

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1472/2001

ATAS/262/2003/

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Du 25 novembre 2003**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

**Monsieur O\_\_\_\_\_**

recourant

Représenté par Maître Maurizio LOCCIOLA  
Case postale 3055  
1211 GENEVE 3

contre

**OFFICE CANTONAL DE  
L'ASSURANCE-INVALIDITE**  
Case postale 425  
1211 GENEVE 13

intimé

**Siégeant :** Mme Doris WANGELER, Présidente  
Mme Giovanna DESCLOUX et Mr Pierre GUERINI, Juges assesseurs

A/1472/2001

### EN FAIT

Monsieur O \_\_\_\_\_, ressortissant albanais né en 1962, a travaillé depuis son arrivée en Suisse sur des chantiers. Il a été victime d'un accident le 15 juin 1992, lors duquel il a reçu un sac de ciment de 40 kg sur le dos.

Suite à son accident, il a effectué un séjour à la Clinique de médecine rééducative de Bellikon de la SUVA. Dans un rapport de sortie du 21 avril 1993, les médecins ont diagnostiqué un syndrome douloureux généralisé, des vertiges d'origine indéterminée, une suspicion de troubles des fonctions cérébrales et un blocage important psychoréactif.

Monsieur O \_\_\_\_\_ a présenté une demande de prestations AI le 1<sup>er</sup> décembre 1993.

Son médecin traitant, la Doctoresse A \_\_\_\_\_, a établi un rapport, le 12 mai 1994, à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI). Elle a posé les diagnostics suivants : C-D lombalgies chroniques ; état anxio-dépressif chronique ; sinistrose post-traumatique ; fracture de l'apophyse transverse de L3-G ; ancienne maladie de Scheuermann ; scoliose C-D lombaire ; contusion au niveau de la colonne C-D-L et sternum ; hernie discale L3-L4 ; protusion discale L4-L5 ; canal lombaire étroit et lésion dégénérative des articulations sacro-iliaques, et déclaré que son patient présentait une incapacité totale de travailler depuis le 15 juin 1992.

Monsieur O \_\_\_\_\_ a été soumis à une expertise professionnelle effectuée par le Centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité d'Yverdon-les-bains (ci-après le COPAI), du 17 septembre au 11 octobre 1996. Les experts ont constaté dans leur rapport du 25 octobre 1996 que Monsieur O \_\_\_\_\_ était incapable de mener à bien une activité, car il était totalement en dehors de la réalité du travail et complètement dépassé par les événements ; il présentait une lenteur généralisée constante ; son rythme de travail était saccadé et

---

---

son rendement inexistant. Le médecin conseil du COPAI, le Dr B\_\_\_\_\_, a quant à lui mentionné : « Monsieur O\_\_\_\_\_ présente un ensemble de symptômes qui le rendent inapte à la reprise d'un travail. On l'a vu à l'atelier : ses rendements sont de l'ordre de 20% et encore, les résultats sont-ils qualitativement mauvais. Il n'est pas envisageable de remettre cet homme au travail ».

Par décision du 10 août 2001, l'OCAI lui a reconnu un degré de 100% d'invalidité dès le 15 juin 1993, lui a toutefois refusé l'octroi de prestations, au motif qu'il n'avait été affilié à l'AVS-AI qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993 et ne présentait que cinq mois de cotisations au moment de la survenance de l'invalidité fixée au 15 juin 1993.

Par courrier du 5 septembre 2001, Monsieur O\_\_\_\_\_, représenté par Maître Maurizio LOCCIOLA, a recouru contre cette décision, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité depuis le 15 juin 1993.

Dans un complément de recours daté du 1<sup>er</sup> février 1996, Monsieur O\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il avait travaillé en Suisse pendant plus d'une année avant la survenance de l'invalidité, soit « au noir » du 21 janvier au 7 mai 1991 auprès de Monsieur F\_\_\_\_\_, ferrailleur à Genève, du 14 mai au 26 juillet 1991 auprès de Monsieur D\_\_\_\_\_, du 12 août au 5 octobre 1991 auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_, du 22 octobre au 23 décembre 1991, auprès de Monsieur Jérôme D\_\_\_\_\_, du 13 janvier au 30 avril 1992 auprès de Monsieur F\_\_\_\_\_ et du 9 au 15 juin 1992, date de l'accident, auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_.

Dans un préavis du 7 décembre 2001, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Il indique que les renseignements recueillis par la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) auprès de Messieurs F\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'avaient pas permis de conclure que ceux-ci avaient effectivement employé Monsieur O\_\_\_\_\_ ; qu'en revanche ce dernier avait travaillé au service de l'entreprise X\_\_\_\_\_ du 9 juin au 15 juin 1992 ; et a été

---

---

affilié par la caisse en qualité de personne sans activité lucrative depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Il s'avérait ainsi que le recourant ne présentait que cinq mois de cotisations à l'AVS-AI, insuffisants pour ouvrir droit à des prestations.

Dans un préavis du 17 janvier 2002, la CCGC a reconnu qu'une caisse de compensation pouvait être amenée à procéder à une taxation d'office et par conséquent à réclamer des cotisations non payées à l'employeur, elle a toutefois souligné que ceci n'était possible que lorsqu'il existait de forts indices laissant croire que l'employeur n'avait pas versé assez de cotisations (article 39 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, en relation avec la Directive sur la perception des cotisations de l'Office fédéral des assurances sociales, N° 2133). Or, seule l'activité auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_ avait été rendue vraisemblable. Il en résultait que des cotisations ne pouvaient être récupérées qu'auprès de cette entreprise et ce par la caisse auprès de laquelle elle était affiliée, à savoir l'agence genevoise de l'Ausgleichkasse des schweizerischen Baumeisterverbandes (caisse 66.2).

Dans des observations complémentaires du 21 février 2002, le recourant a sollicité l'audition de Messieurs E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.

Monsieur D\_\_\_\_\_ a été entendu le 11 juin 2003 par la greffière juriste alors en charge du dossier. Il a notamment déclaré que « c'est clair que Monsieur O\_\_\_\_\_ a travaillé pour moi dans le dépôt agricole et un peu sur les chantiers. J'étais seul à l'époque et j'ignore combien de temps il a travaillé pour moi et pendant quelles années. Il a travaillé très peu. Il n'y a pas eu de fiches de salaire établies, ni de certificats de salaire. (...) Il n'a jamais été déclaré à l'AVS car il a peu travaillé environ une ou deux semaines la première série. J'ai effectivement fait à l'époque une quittance pour Fr. 360.-- alors que Monsieur O\_\_\_\_\_ était au tarif agricole. Cette quittance mentionne les jours du 14 au 17 mai 1991. Je n'ai fait aucune autre quittance ».

Monsieur E\_\_\_\_\_, convoqué le même jour ne s'est pas présenté.

---

Ne réussissant pas à indiquer l'adresse complète de Monsieur F\_\_\_\_\_, Monsieur O\_\_\_\_\_ a renoncé à son audition.

Monsieur E\_\_\_\_\_ a pu comparaître le 4 novembre 2003 devant le Tribunal de céans. Il a déclaré : « Je n'ai jamais travaillé au service de Monsieur D\_\_\_\_\_. Je me souviens simplement être venu chercher Monsieur O\_\_\_\_\_ à la sortie du travail mais je ne sais plus chez quel employeur il était. Je l'ai vu en train de travailler à la construction d'un canal. Je ne me souviens pas de la date. A ma connaissance Monsieur O\_\_\_\_\_ est en Suisse depuis 1992 – 1993. Lorsque nous nous sommes rencontrés à ce moment-là il m'a confié qu'il travaillait à Genève mais pas régulièrement. Je ne me souviens pas qu'il m'ait parlé de ses employeurs ».

## **EN DROIT**

### **A la forme :**

Le recours interjeté en temps utile auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI est recevable (articles 84 LAVS et 69 LAI).

La cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ).

### **Au fond :**

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).

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 aLAI, 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.

Les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociales conclues par la Suisse demeuraient toutefois réservées. Selon la Convention conclue entre la Suisse et la Yougoslavie, les ressortissants yougoslaves avaient droit aux rentes ordinaires d'invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses.

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).

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 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).

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 – litigieux – auquel l'invalidité est survenue.

En l'espèce, la date de la survenance de l'invalidité, fixée au 15 juin 1993, n'est pas contestée.

L'article 36 al. 1 LAI dispose qu'ont droit aux rentes ordinaires les assuré-e-s qui lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations. Selon l'article 50 RAVS, applicable par analogie en matière d'assurance invalidité, une année de cotisations est entière, lorsqu'une personne a été assurée au sens des articles 1 ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale (article 32 al. 1<sup>er</sup> du règlement sur l'assurance-invalidité).

Aux termes de l'article 30<sup>ter</sup> LAVS :

« Il est établi pour chaque assuré tenu de payer des cotisations des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral règle les détails.

Les rentes de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation ».

Cette disposition légale est complétée par les articles 133 à 141 RAVS.

Selon l'article 138 al. 1 RAVS, les revenus touchés par un salarié, sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations, sont inscrits au compte individuel (CI) même si l'employeur n'a pas versé ces cotisations à la caisse de compensation. Cette disposition s'applique également lorsqu'un salaire net a été convenu entre les parties, c'est-à-dire lorsque l'employeur prend à sa charge la totalité des cotisations ; il faut cependant que ces circonstances spéciales soient dûment prouvées. Tant qu'il n'est pas établi que l'employeur a réellement retenu les cotisations sur le salaire de son employé, ou aussi longtemps que l'existence d'une convention de salaire net n'est pas prouvée, une rectification du compte individuel ne peut avoir lieu (RCC 1969, p. 546). Après l'expiration du délai de prescription de l'article 16 al. 1 LAVS, l'inscription de revenu de salaire effectué en vertu de l'article 138 al. 1 RAVS n'est possible qu'aux conditions exposées à l'article 141 al. 3 RAVS. Celui-ci prévoit que lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un tel extrait n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée lors de la réalisation du risque assuré que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (RCC 1982, p. 395 ; cf. également Directives sur la perception des cotisations N° 4009 ss.). L'article 141 al. 3 RAVS pose bien l'exigence de la preuve qualifiée pour la rectification des inscriptions au CI lors de la survenance du cas assuré ; autrement dit il faut que l'inexactitude des inscriptions soit pleinement prouvée. C'est à cela que le

---

---

sens et le but de l'article 141 al. 3 RAVS se limite. Mais cette disposition n'impose pas à l'assuré de fournir lui-même la preuve exigée. La « preuve pleine » au sens d'un degré élevé de preuve doit ainsi être apportée selon les principes de procédure du droit des assurances sociales (RCC 1992, p. 138).

Selon la jurisprudence, il convient pour des motifs de sécurité juridique de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une affirmation relative au compte individuel est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 262 ; 110 V 97). La preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, mais l'obligation de collaborer de la partie intéressée est plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 265).

En l'espèce, il appert des pièces figurant dans le dossier que Monsieur O\_\_\_\_\_ présente cinq mois de cotisations à l'AVS-AI, voire six si l'on prend en considération le travail effectué au sein de l'entreprise X\_\_\_\_\_ en juin 1992, et du fait qu'il a été affilié par la CCGC comme personne non-active dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Par courrier du 1<sup>er</sup> février 1996, le recourant fait valoir qu'il avait, depuis janvier 1991, exercé une activité en Suisse auprès de différents employeurs. Il n'a cependant pas été en mesure d'apporter la preuve qu'il satisfaisait aux conditions générales d'assurance. Il n'a pas non plus été en mesure de produire les attestations de salaire relatives à ses activités en Suisse. Les déclarations de Messieurs D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ne suffisent à cet égard pas à démontrer qu'il ait effectivement travaillé au service d'autres employeurs avant la survenance de l'invalidité et que des cotisations auraient été prélevées sur un salaire. Force dès lors est de constater que les conditions d'assurance ne sont pas réalisées.

\* \* \*

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Reçoit le recours;

**Au fond :**

1. Le rejette;
2. 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. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire 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, et pour information la Caisse cantonale genevoise de compensation par le greffe