RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/158/2004 **ATAS/517/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 31 mai 2006

En la cause

Madame M_____, soit pour elle son curateur, Maître JUVET Philippe, en l'Etude duquel elle élit domicile	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Karine STECK et Doris WANGELER , Juges

EN FAIT

1. Madame M_____, née le 1972, d'origine portugaise, est venue en Suisse une première fois à l'âge de 14 ans pour s'occuper des enfants de sa sœur à Genève, moyennant un salaire de 500 fr. par mois, logement et nourriture en sus. A 18 ans, elle est retournée au Portugal, où elle aurait travaillé pendant un ou deux ans dans la restauration.

2. L'intéressée est revenue chez sa sœur, en Suisse, vers 1996-1997, pour s'occuper du ménage et des trois enfants, sans être au bénéfice d'un permis de séjour, ni de travail. Elle recevait un salaire mensuel de 500 fr., ainsi qu'elle l'a déclaré à la police lors de son audition du 19 septembre 1999 pour infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers.

3. En septembre 1999, l'intéressée a été victime d'une agression sexuelle commise par un proche. Le 31 mars 2000, elle a été hospitalisée pour la première fois, en entrée non volontaire à la "établissement hospitalier", pour une durée de deux mois et demi, en raison d'un trouble de la personnalité de type borderline et d'un état dépressif sévère avec tentamen.

4. Deux jours après sa sortie de "établissement hospitalier", l'intéressée a été à nouveau admise à la clinique après abus médicamenteux et geste auto-agressif.

5. En raison de la dégradation de l'état psychique et des multiples et graves tentatives de suicide commises par l'intéressée, le Tribunal tutélaire de la République et canton de Genève a désigné, le 16 juin 2000, Maître Philippe JUVET aux fonctions de curateur de Madame M_____ et, par ordonnance du 26 juillet 2000, a prononcé la privation de liberté à des fins d'assistance. L'intéressée est restée hospitalisée en milieu psychiatrique pendant trois ans et demi.

6. Le 22 octobre 2002, l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après OCAI) a reçu une demande de prestations signée par l'intéressée, visant à une orientation professionnelle.

7. Le curateur de l'intéressée a adressé, le 23 décembre 2002, un courrier à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse), lui demandant de lui envoyer une copie de la carte AVS de sa pupille, à défaut, de l'établir. Il précisait qu'il ne disposait d'aucun renseignement précis concernant l'emploi de sa pupille et indiquait qu'elle avait séjourné de 1995 à 2000 dans le ménage de sa sœur et de son beau-frère à Genève.

8. L'OCAI a demandé des renseignements à l'Office cantonal de la population, dont il résulte que l'intéressée est entrée en Suisse le 28 juin 2000 et qu'elle est au bénéfice d'un permis L depuis le 28 février 2002.

9. Dans un rapport du 25 novembre 2002 adressé à l'OCAI, la Dresse A_____, médecin interne à la "établissement hospitalier", a posé les diagnostics de trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline et épisode dépressif sévère. A l'anamnèse, il est fait état d'un placement en foyer au Portugal en 1976 car les parents ne pouvaient pas s'occuper de leurs quatorze enfants. L'assurée y aurait subi des violences physiques et sexuelles. Elle aurait fait des tentatives de suicide dès l'âge de neuf ans et aurait été hospitalisée dans un hôpital psychiatrique jusqu'à sa 14ème année. Le 31 mars 2000, la patiente a été hospitalisée une première fois en entrée non volontaire à la "établissement hospitalier". En raison de multiples tentatives de suicide (actes auto-dommageables par veinosection, abus médicamenteux, ingestion massive d'objets contondants), l'intéressée était toujours hospitalisée. Lors des périodes d'angoisse massive, la patiente se taillade profondément le corps à différents endroits, mettant plusieurs fois sa vie en danger. La Dresse A_____ expose que l'état psychique de la patiente reste très fluctuant, malgré un traitement médicamenteux et psychiatrique important. Elle reste déprimée, impulsive, présente des hallucinations visuelles avec des angoisses de mort graves. Elle s'alimente de façon irrégulière, s'hydrate mal, le sommeil est gravement perturbé. Les capacités cognitives sont amoindries, elle a des difficultés à se concentrer et à mémoriser. L'incapacité de travail est de 100 % dès le 31 mars 2000 ; seules des activités simples peuvent être réalisées, durant un laps de temps limité. Le pronostic reste réservé, vu la gravité des symptômes.

10. Par décision du 8 juillet 2003, l'OCAI a admis que l'intéressée présentait une invalidité de 100 % dès sa 18ème année, soit le 1er août 1990, les troubles psychiques remontant à l'enfance. Toutefois, l'intéressée ne présentait pas, à la date de la survenance de l'invalidité, une année de cotisations, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre une rente ordinaire. Le droit à une rente extraordinaire d'invalidité pour invalides de naissance ou précoces lui a également été refusé, au motif que lors de la survenance de l'invalidité, elle était domiciliée au Portugal. L'OCAI a informé l'intéressée qu'il transmettait le dossier à l'OCPA afin qu'il examine son droit éventuel à des prestations complémentaires, ces dernières ayant remplacé les rentes extraordinaires dès le 1er janvier 1997.

11. Par courrier du 10 juillet 2003 adressé à l'OCAI, le curateur de l'intéressée a demandé un réexamen, faisant valoir qu'aucun avis médical ne démontrait que l'invalidité de sa pupille remontait à l'enfance et que les dispositions de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal n'avaient pas été entièrement examinées.

12. Le 21 juillet 2003, le curateur a formé opposition, au motif que l'avis du médecin de l'OCAI ne reposait sur aucune documentation portugaise et que les dires personnels de sa pupille devaient être relativisés, au regard de son état de discernement. Il se référait aussi aux dispositions de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal.

13. Par décision du 26 janvier 2004, l'OCAI a rejeté l'opposition formée par le curateur de l'intéressée, motif pris que l'accord sur la libre circulation des personnes n'est pas applicable, dès lors que l'intéressée n'avait pas démontré avoir exercé une activité lucrative en Suisse et/ou au Portugal, et qu'aucune cotisation n'était inscrite sur l'extrait de son compte individuel. Les conditions d'ouverture du droit à la rente devaient être examinées au regard de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal. Or, selon les pièces médicales, l'assurée avait fait des tentatives de suicide dès l'âge de 9 ans et elle avait été hospitalisée dans un hôpital psychiatrique jusqu'à sa 14ème année. L'OCAI a considéré que l'invalidité de l'intéressée était survenue avant son arrivée en Suisse, selon le degré de vraisemblance prépondérante. S'agissant enfin de la rente extraordinaire, il a jugé qu'elle n'y avait pas droit, puisqu'elle était arrivée en Suisse qu'après l'âge de 20 ans. Pour le surplus, l'OCAI a indiqué qu'il appartiendra à l'OCPA d'examiner si l'intéressée pouvait bénéficier de prestations complémentaires, au vu du transfert de la rente extraordinaire soumise aux limites de revenus au régime des prestations complémentaires dès le 1er janvier 1997.

14. Le 28 janvier 2004, Maître JUVET a interjeté recours pour le compte de sa pupille. Il conteste la décision de l'OCAI, au motif qu'aucune pièce du dossier ne prouve que sa pupille a présenté des troubles psychiques dès l'âge de neuf ans. De surcroît, il souligne qu'elle a été inscrite auprès de la sécurité sociale portugaise, depuis le mois de mai 1994, comme le démontre une pièce figurant au dossier. Le curateur expose également qu'il appartenait à l'OCAI d'instruire la question portant sur les années de cotisations et de prier la caisse d'exiger les cotisations arriérées auprès de son employeur. Il conclut à l'octroi d'une rente ordinaire d'invalidité, subsidiairement à l'octroi d'une rente extraordinaire en application de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal.

15. Dans sa réponse du 23 février 2004, l'OCAI a conclu au rejet du recours, considérant que la survenance de l'invalidité de la recourante devait être fixée à l'âge de 18 ans, époque à laquelle l'assurée n'était pas en Suisse. Au surplus, celle-ci ne remplissait pas non plus les conditions pour l'octroi d'une rente extraordinaire de l'AI.

16. Tant la recourante que l'OCAI ont persisté dans leurs conclusions.

17. Entendue par le Tribunal de céans en audience de comparution personnelle le 1er juin 2005, la recourante a expliqué que, depuis qu'elle était bébé et jusqu'à l'âge de 14 ans, elle a vécu dans un orphelinat à Bragga, au Portugal. Elle a été scolarisée jusqu'à l'âge de 10 ans, puis la direction de l'orphelinat l'a assignée à des tâches ménagères. A l'âge de 14 ans, elle est venue une première fois en Suisse, à Genève, pour s'occuper des enfants de sa sœur, ce jusqu'à l'âge de 18 ans. Ne supportant plus de voir sa sœur maltraitée par son mari, elle est repartie au Portugal et a vécu dans la rue pendant un an. Elle a ensuite travaillé dans la restauration à Porto, pendant

une année, activité pour laquelle une carte de sécurité sociale lui a été délivrée. Elle est revenue à Genève, en 1996 probablement, pour travailler chez sa sœur; elle s'occupait des enfants et du ménage pour un salaire de 500 fr. par mois. C'est suite à un viol subi en automne 1999 qu'elle est tombée malade et a été hospitalisée pour la première fois le 31 mars 2000 à la "établissement hospitalier". Elle a confirmé avoir connu une enfance difficile qui l'a traumatisée, mais a contesté avoir commis des tentatives de suicide dès l'âge de neuf ans. Elle a affirmé n'avoir jamais été suivie par un psychiatre au Portugal, pas plus qu'elle n'avait été hospitalisée dans un hôpital psychiatrique auparavant. La recourante a précisé qu'elle a quitté l'hôpital à la fin de l'année 2004 et que depuis le 1er décembre 2004, elle vit au Foyer des Pâquis.

Le curateur de la recourante a rappelé qu'il avait demandé à l'OCAI en juillet 2003 d'entreprendre les démarches nécessaires à la récupération des cotisations sociales de sa pupille, mais qu'il s'était heurté à un "mur total". L'OCAI a déclaré que lors du dépôt de la demande de prestations, il n'était pas en possession de la déclaration faite en 1999 par la recourante à la police.

A l'issue de l'audience, un délai a été accordé à l'OCAI afin qu'il réexamine, le cas échéant, avec le SMR, la date de la survenance de l'invalidité.

18. Le 1er juin 2005, le curateur de la recourante a communiqué au Tribunal de céans copie du courrier qu'il avait adressé à l'OCAI le 10 juillet 2003.

19. Dans ses écritures du 30 juin 2005, l'OCAI expose avoir soumis le dossier au SMR, lequel rappelle que la recourante souffre d'un trouble de personnalité dont les caractéristiques persistent durant toute la vie et se développent progressivement au cours de l'enfance pour devenir définitives à l'adolescence ou au début de l'âge adulte. Bien que le SMR ne puisse pas déterminer a posteriori de manière précise si un tel trouble est susceptible d'entraver notablement et durablement la capacité de travail de la recourante, il souligne que l'emploi qu'elle aurait exercé pour des membres de sa famille ne correspond pas au circuit économique normal et qu'on ne peut en déduire que la recourante aurait effectivement disposé d'une capacité de travail économiquement exploitable à son arrivée en Suisse. La gravité des atteinte à la santé psychique dont souffre la recourante permet bien plutôt de douter fortement qu'elle ait été en mesure une fois dans sa vie d'exercer une activité lucrative substantielle. L'OCAI relève aussi que le certificat de sécurité sociale portugaise ne constitue pas encore la preuve de l'exercice d'une activité lucrative en l'absence d'un extrait de compte individuel et suggère que la recourante s'adresse directement aux autorités portugaises compétentes pour en obtenir un extrait détaillé. Pour le surplus, l'OCAI s'en rapporte à justice.

20. Par courrier du 5 juillet 2005, le curateur, tout en soulignant que l'OCAI était incapable d'apporter la moindre preuve de la prétendue invalidité de sa pupille

avant l'âge de 18 ans, relève que le fait qu'elle ait aujourd'hui des difficultés d'adaptation ne démontre pas qu'elle a été invalide avant sa majorité. Il fait valoir au surplus que l'OCAI sait depuis le 10 juillet 2003 que la recourante a exercé une activité dans le ménage de sa sœur, qu'il lui appartenait de recouvrer les cotisations et que l'absence de cotisations ne saurait donc être invoquée en défaveur de sa pupille. Pour le surplus, il considère avoir apporté un indice suffisant que cette dernière a travaillé au Portugal ; il ne lui appartient pas d'apporter la preuve d'un fait négatif.

21. Le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes le 23 août 2005. La Dresse Alexandra A_____, médecin interne au Département de psychiatrie, a été entendue par le Tribunal le 21 septembre 2005, en qualité de témoin. Elle a exposé avoir commencé à travaillé en octobre 2002 dans l'unité où la recourante était hospitalisée depuis le mois de mars 2000. Lors des entretiens, elle n'a pas rencontré de gros problèmes de compréhension, même si le vocabulaire de la patiente était limité. L'anamnèse décrite dans son rapport du 25 novembre 2002 résulte du dossier et des discussions qu'elle a eues avec sa patiente. Les indications relatives aux tentatives de suicide qu'auraient commises la patiente dès l'âge de 9 ans au Portugal, ainsi que celles ayant trait à une hospitalisation en milieu psychiatrique ont été données par sa sœur, qui souffre elle-même de troubles psychiatriques. La Dresse A_____ a expliqué que sa patiente n'a jamais pu aborder avec elle la période très difficile de son enfance et qu'en raison de comportements auto-dommageables extrêmement violents, elle évitait, autant que faire se peut, de l'inciter à en parler ; la patiente ne lui avait jamais fait part directement desdits faits. D'autre part, les médecins qui s'étaient occupés d'elle lors de son admission en 2000 avaient effectué des recherches au Portugal; en effet, dans l'hypothèse où elle aurait souffert d'une leucémie, il était important de savoir quels médicaments ou quelles chimiothérapies lui avaient été prescrits. Ils n'ont cependant jamais pu obtenir les noms des médecins ou des hôpitaux dans lesquels elle aurait été soignée et aucun renseignement médical antérieur à 2000 n'a pu être recueilli, raison pour laquelle la Dresse A_____ a utilisé le conditionnel dans l'anamnèse. Lors de l'admission à la Clinique en mars 2000, la patiente présentait, outre un trouble de la personnalité borderline, des troubles de type psychotique. Elle ne souffre cependant pas d'une maladie de la lignée psychotique, car les symptômes ont cédé sous traitement neuroleptique. Lors de symptômes psychotiques florides, les patients ne peuvent assumer une quelconque activité. De tels troubles ne se manifestent pas du jour au lendemain. S'agissant de la capacité de travail, en mars 2000, la patiente présentait une décompensation suite à un état de stress post-traumatique qui ne lui permettait pas d'exercer une activité lucrative. Pour la période précédant le mois de mars 2000, la Dresse A_____ a déclaré qu'il lui était impossible d'évaluer de façon certaine si et à partir de quand la recourante avait été incapable d'accomplir une quelconque activité. Elle a confirmé que la recourante lui avait dit avoir travaillé comme serveuse dans un restaurant au Portugal et qu'il s'agissait d'une

période heureuse de sa vie. A Genève, elle avait travaillé chez sa sœur où elle s'était beaucoup investie dans l'éducation des trois enfants et la tenue du ménage. La Dresse A_____ a expliqué qu'une personne souffrant d'un trouble de la personnalité peut tout à fait assumer une activité et être efficace, en dehors des périodes de troubles florides. Il n'est ainsi pas exclu que, dans le passé et juste avant son hospitalisation non volontaire de mars 2000, due à des actes d'auto-agressivité, la recourante ait pu travailler normalement. Sur question, le médecin a déclaré qu'il n'était pas exclu que la sœur de la patiente ait voulu parler d'institution au Portugal au lieu d'hôpital psychiatrique. Enfin, elle n'avait jamais eu l'impression, au cours des entretiens, que la patiente mentait ou cherchait à la manipuler.

22. Le 22 septembre 2005, le Tribunal a ordonné l'apport du dossier médical de la recourante établi par le département de psychiatrie des "établissement hospitalier".

23. Le dossier médical de la recourante a été remis au greffe du Tribunal le 7 novembre 2005. Les parties ont été invitées à le consulter et à déposer leurs conclusions.

24. L'OCAI a soumis le dossier de la recourante au SMR. Dans son avis du 25 janvier 2006, le médecin du SMR relève que le dossier des "établissement hospitalier" fait état de nombreux tentamen depuis l'âge de 10 ans qui sont à mettre en relation avec un état dépressif sévère récurrent. Lorsque l'assurée est rentrée au Portugal, on apprend qu'elle a fait plusieurs tentamen. Le médecin du SMR considère qu'avec un trouble de cette gravité, il n'est pas possible de travailler, ce qui est le cas actuellement selon le médecin traitant.

25. Dans ses écritures des 8 et 20 février 2006, le curateur relève que les éléments du dossier font apparaître que dans son enfance, sa pupille a été placée en foyer et non en hôpital psychiatrique, qu'elle avait déclaré avoir appris la profession de serveuse et travaillé pendant deux ans dans la restauration au Portugal. Enfin, le dossier démontre que la recourante a travaillé pendant six ans chez sa sœur en Suisse. S'agissant enfin des tentamen, le curateur fait remarquer que sa pupille n'a évoqué elle-même qu'une tentative de suicide à l'âge de neuf ans, parce qu'elle « en avait marre d'être battue et enfermée dans des cages dans ce foyer ». Cela ne signifie toutefois pas qu'elle était invalide.

26. Les écritures du curateur ont été communiquées à l'OCAI le 24 février 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

27. Pour le surplus, les divers allégués des parties ainsi que les éléments pertinents résultant du dossier et de l'instruction seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Aussi le droit à une rente doit-il être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et les références).

   En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès 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).

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est à cet égard recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante présente une atteinte à la santé la rendant incapable d'exercer une quelconque activité, de sorte que le degré d'invalidité s'élève à 100 %. Est litigieuse en revanche la date de la survenance de

l'invalidité ; pour l'intimée, elle remonte à l'enfance, de sorte que la recourante doit être considéré comme invalide à 100 % depuis son 18ème anniversaire - époque à laquelle elle n'était pas assurée en Suisse - ce que la recourante conteste.

6. Selon l'art. 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. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé ; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus 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 une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présente, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable, mais au plus tôt le 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al 2 LAI ; ATF 126 V 9 consid. 2b e les références : ATFA du 1er mai 2003 I 780//02 consid. 4.3.1).

   Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

   En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

   Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI,

Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd. P. 278, ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de faits allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (AT 125 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 52).

7. En l'espèce, il résulte du rapport établi le 25 novembre 2002 par la Dresse A_____, médecin interne à la "établissement hospitalier", que la patiente présente une atteinte à la santé sous forme d'un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline et d'un épisode dépressif sévère depuis son entrée non volontaire à la clinique de "établissement hospitalier" le 31 mars 2000, entraînant une incapacité de travail de 100 % dès cette date. A l'anamnèse, elle a relevé que la patiente, issue d'une fratrie de quatorze enfants, avait été placée très jeune dans un foyer où elle aurait subi des violences physiques et sexuelles. Elle aurait fait des tentatives de suicide dès l'âge de neuf ans et aurait été hospitalisée dans un hôpital psychiatrique jusqu'à sa 14ème année. La Dresse A_____ a aussi mentionné que la patiente aurait fréquenté l'école primaire de 1976 à 1983, qu'elle est venue en Suisse une première fois en 1986 pour s'occuper des enfants de sa sœur et qu'elle est repartie au Portugal en 1990. Enfin, elle est revenue en Suisse, chez sa sœur, en 1996 où elle a résidé et travaillé, s'occupant des enfants et du ménage, jusqu'à son hospitalisation.

   Se fondant sur ce rapport, le médecin de l'OCAI a conclu que la recourante présentait de graves troubles psychiques depuis l'âge de neuf ans, ayant nécessité une hospitalisation prolongée. Il a considéré que les troubles étaient toujours présents lors de la venue de la recourante en Suisse, qu'elle n'avait jamais travaillé en Suisse, que sa capacité de travail restait nulle et qu'elle ne pouvait en conséquence pas travailler au moins depuis sa 18ème année, vu la gravité des symptômes.

   La recourante contestant avoir souffert de troubles psychiques graves depuis l'enfance et en l'absence d'autres pièces médicales au dossier, le Tribunal de céans a entendu la Dresse A_____ en qualité de témoin.

   Lors de son audition, celle-ci a exposé qu'elle a commencé à travailler à l'Unité des Platanes de la Clinique "établissement hospitalier" en octobre 2002, époque à laquelle la patiente était encore hospitalisée à la clinique. Elle a confirmé qu'en mars 2000, il s'agissait, à sa connaissance, de la première hospitalisation de la

patiente et que, depuis lors, cette dernière a fait plusieurs séjours à l'hôpital, à intervalles extrêmement rapprochés, qui ont abouti à une hospitalisation de longue durée. Interrogée quant à l'anamnèse décrite dans son rapport du 25 novembre 2002, la Dresse A_____ a expliqué qu'elle résulte du dossier et des discussions qu'elle a eues avec sa patiente. Toutefois, les indications relatives aux tentatives de suicide commises dès l'âge de neuf ans, ainsi que l'hospitalisation en milieu psychiatrique jusqu'à l'âge de 14 ans, ont été données par la sœur de la patiente, qui souffre elle-même de troubles psychiatriques ; sa patiente n'a jamais pu aborder cette période très difficile de son enfance et, en raison de son comportement auto-dommageable extrêmement violent, l'équipe soignante évitait, autant que faire se peut, de l'inciter à en parler. La recourante ne lui a donc jamais parlé directement de ses tentatives de suicide, ni des hospitalisations qu'elle aurait subies durant son enfance. La Dresse A_____ a précisé d'autre part que les médecins qui ont vu la patiente lors de son admission en 2000 ont fait des recherches au Portugal ; en effet, eu égard à l'hypothèse selon laquelle elle aurait souffert d'une leucémie, il était important de savoir quels médicaments ou quelles chimiothérapies lui avaient été prescrits. Or, ils n'ont jamais pu obtenir les noms des médecins qui l'auraient soignée, pas plus que celui d'un hôpital où elle aurait séjourné durant une longue période. Aucun dossier médical n'a pu être réuni avant mars 2000, ce qui explique pourquoi elle a utilisé le conditionnel dans l'anamnèse.

S'agissant de la capacité de travail, la Dresse A_____ a indiqué qu'en dehors des périodes où les patients souffrant d'un trouble de la personnalité borderline présentent des troubles florides, ils peuvent être tout à fait aptes à exercer une activité lucrative. La patiente lui a d'ailleurs dit avoir travaillé au Portugal dans la restauration et qu'il s'agissait d'une période heureuse de sa vie. Enfin, elle s'est beaucoup investie en travaillant chez sa sœur à Genève, où elle a élevé les trois enfants et assumé le ménage.

Le Tribunal de céans constate qu'aucune pièce au dossier ne permet d'établir à satisfaction de droit que la recourante a souffert d'une maladie psychiatrique depuis son enfance qui l'aurait empêchée de suivre une scolarité normale, d'entreprendre une formation ou d'exercer une activité lucrative. En particulier, les allusions faites par la sœur de la recourante à une hospitalisation en milieu psychiatrique dès l'âge de neuf ans n'ont pu être objectivées ; il apparaît plutôt que la recourante a été placée dans un foyer ou dans un orphelinat, parce que ses parents n'étaient pas à même d'élever leurs nombreux enfants. Les renseignements médicaux font défaut, et même si la recourante a présenté des troubles dans son enfance – en raison d'un contexte psycho-social extrêmement difficile – rien ne permet d'affirmer qu'ils étaient déjà invalidants. Selon les déclarations de la recourante, elle a été scolarisée jusqu'à l'âge de 10 ans, après quoi la direction de l'orphelinat de Bragga, au Portugal, l'aurait assignée à des tâches ménagères jusqu'à l'âge de 14 ans. Elle serait ensuite venue une première fois en Suisse chez sa sœur, pour s'occuper des enfants. Vers l'âge de 18 ans, elle est repartie au Portugal où elle a vécu pendant un

an dans la rue, avant de travailler dans un restaurant. La notion d'une activité lucrative au Portugal est corroborée par les pièces du dossier : la recourante a produit copie de sa carte de sécurité sociale portugaise et plusieurs documents du dossier remis au Tribunal par la "établissement hospitalier" en font état (cf. pièces nos. 7, 7a, dossier "établissement hospitalier"). De surcroît, la recourante a séjourné et travaillé en Suisse dans le ménage de sa sœur depuis 1995, sans rencontrer d'empêchements particuliers et sans avoir souffert de problèmes de santé. Il n'apparaît pas qu'elle ait nécessité un suivi psychiatrique avant la grave décompensation de mars 2000. Il faut bien admettre que si la recourante n'a pas exercé d'autre activité lucrative, c'est surtout en raison du manque de formation, de la pauvreté et surtout de son statut illégal en Suisse, sans permis de travail.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir, selon le degré de la vraisemblance prépondérante applicable en matière d'assurances sociales, que la recourante est incapable de travailler à 100 % depuis le 31 mars 2000, date de son hospitalisation non volontaire à la "établissement hospitalier". Partant, la survenance de l'invalidité doit être fixée à mars 2001, conformément à l'art. 29 al. 1 let. b LAI.

8. Conformément à l'art. 6 al. 1 LAI, nouvelle teneur en vigueur dès le 1er janvier 2001 (novelle du 23 juin 2000, RO 2000 p. 2682), les ressortissants suisses et étrangers ainsi que les apatrides ont droit aux prestations conformément aux dispositions ci-après. L'art. 39 est réservé. Par cet assouplissement de la réglementation en matière d'assurance-invalidité, le législateur a adopté un régime analogue à celui prévu à l'art. 18 al. 2 LAVS, relatif aux rentes de l'AVS en faveur des étrangers et de leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse (Message concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990, FF 1990 II 113 ; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich, 1997, p. 36 ss; voir à ce sujet Alessandra PRINZ, Suppression de la clause d'assurance pour les rentes ordinaires de l'AI: conséquences dans le domaine des convention internationales, Sécurité sociale 1/2001 p. 42 ss).

Lorsqu'une convention de sécurité sociale conclue par la Suisse prévoit que les prestations ne sont à la charge que de l'un des Etats 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 (cf. art. 6 al. 1bis LAI).

Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, 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 mois une année entière de cotisations (cf. art. 36 al. 1 LAI) ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse (ATF 126 V 5). 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, dont le Portugal.

Selon l'art. 2 al. 1 de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (ci-après : la convention), les ressortissants de l'une des Parties contractantes sont soumis aux obligations et admis au bénéfice de la législation de l'autre Partie dans les mêmes conditions que les ressortissants de cette Partie.

Pour pouvoir prétendre une rente de l'assurance-invalidité suisse, le requérant doit avoir payé pendant au moins une année entière des cotisations aux assurances sociales suisses (art. 36 al. 1 LAI) et être invalide au sens des art. 4, 28 et 29 LAI. Sont obligatoirement assurées à l'AVS et à l'AI, notamment les personnes physiques qui exercent une activité lucrative en Suisse (art. 1er al. 1 let. b LAVS, en corrélation avec l'art. 1er LAI. La nature de l'activité exercée importe peu: le gain soumis à cotisations peut provenir d'une activité aussi bien licite qu'illicite, en particulier d'un « travail au noir » (ATF 118 V 79 et les références citées). Ainsi, le ressortissant étranger qui - à l'instar de la recourante – travaille illégalement en Suisse est également soumis à l'asssurance obligatoire.

Il y a lieu d'ajouter que les ressortissants portugais contraints d'abandonner leur activité lucrative en Suisse à la suite d'une maladie ou d'un accident, mais dont l'état d'invalidité est constaté dans ce pays, sont considérés comme étant assurés au sens de la législation suisse pour une durée d'une année à compter de la date de l'interruption de travail suivie d'invalidité et doivent acquitter les cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse comme s'ils avaient leur domicile en Suisse (cf. art 13 al. 1 de la convention).

D'autre part, l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres, est entré en vigueur le 1er juin 2002 (ci-après ACLP) ; l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale. L'art. 94 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, et l'art. 118 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, contiennent des dispositions transitoires pour les travailleurs salariés alors que l'art. 95 du règlement n° 1408/71 et l'art. 119 du règlement n° 574/72 renferment de telles règles pour les travailleurs non salariés.

9. Le dossier ne contient pas de renseignements probants permettant de juger si la recourante peut bénéficier d'une rente d'invalidité. La cause sera en conséquence renvoyée à l'OCAI pour instruction complémentaire : il lui appartiendra d'examiner si la recourante peut bénéficier d'une rente d'invalidité depuis le mois de mars 2001 au regard de l'art. 6 al. 1 LAI, teneur en vigueur dès le 1er janvier 2001 et de la Convention CH-P et au regard de l'ACLP dès le 1er juin 2002, une application rétroactive des normes de coordination, introduites en matière de sécurité sociale

par l'accord, pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci étant exclue (cf. ATF 128 V 316 ss).

Le recours sera admis au sens des considérants. La recourante étant représentée par son curateur qui est avocat, elle a droit à une indemnité à titre de dépens, fixée en l'occurrence à 2000 fr.

****

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet en ce sens que Madame M_____ présente un degré d'invalidité de 100 % dès le mois de mars 2001, date de la survenance de l'invalidité.

3. Annule la décision sur opposition du 28 janvier 2004 ainsi que celle du 8 juillet 2003. .

4. Renvoie la cause à l'OCAI pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

5. Condamne l'OCAI à verser à la recourante la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

6. 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).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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