



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1747/2002-2-AI

ATAS/336/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 11 mai 2004

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame M _____, représentée par l'Hospice Général, 12 cours
de Rive, 1204 Genève

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, 97,
rue de Lyon, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana
BALDE, juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Madame M _____, ressortissante de la République démocratique du Congo née le octobre 1977, est arrivée en Suisse en tant que réfugiée le 29 octobre 1994.
2. L'intéressée a effectué un stage auprès du foyer de jour pour personnes âgées Aux Cinq Colosses du 1^{er} octobre 1997 au 30 juin 1998, puis un stage d'un mois en juillet 1999 en tant qu'aide-hospitalière à la Clinique d'orthopédie de établissement hospitalier
3. Du 31 janvier au 9 février 1999, l'assurée a été hospitalisée à l'établissement hospitalier, pour une crise drépanocytaire. Le Dr A, Chef de clinique au département de médecine interne, a principalement diagnostiqué dans son rapport médical du 22 février 1999 une drépanocytose traitée par transfusions mensuelles, une hépatite B post transfusionnelle connue depuis 1994 ainsi qu'un syndrome de conversion hystérique et épisode dépressif en décembre 1997.
4. Le 8 juin 1999, l'intéressée a déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) visant à l'obtention d'une rente d'invalidité en raison de l'anémie falciforme dont elle souffrait depuis son enfance et qui la handicapait.
5. Dans un rapport médical du 15 juin 1999 à l'attention de l'OCAI, le Dr B, médecin traitant et spécialiste en médecine interne et maladies du sang, a confirmé le diagnostic du Dr A et précisé que sa patiente avait besoin de transfusions itératives depuis sa naissance et durant toute sa vie. Son état de santé avait comme conséquence des absences fréquentes consécutives aux crises de drépanocytose. L'incapacité de travail n'était pas fixée par le médecin, qui indiquait que cette jeune patiente avait l'intention de commencer une formation d'aide-soignante et qu'à ce jour de nombreux arrêts de travail à 100% d'une durée variable avaient fait suite à des crises de drépanocytose.
6. Du mois de décembre 1999 à juillet 2000, elle a été employée en tant qu'aide-hospitalière auprès de la Résidence Amitié de l'Armée du Salut.
7. Le 10 février 2000, le Dr B a indiqué dans un rapport intermédiaire à l'attention de l'OCAI que le diagnostic et l'état de santé de la patiente n'avaient pas changé. La patiente était contrôlée toutes les 3 semaines à établissement hospitalier lors des transfusions sanguines. Les arrêts de travail nécessités par les crises drépanocytaires ne dépassaient souvent pas une semaine et la patiente pouvait exercer sa profession à 100% en dehors des épisodes de crise.
8. A partir de septembre 2000, l'assurée a été employée en tant que serveuse par X, pour qui elle effectuait environ 75 heures de travail par mois. Elle ne travaillait

pas tous les mois. Dès les mois de novembre 2001, elle a également effectué du travail pour Actif Service Intérim SA pour qui elle effectuait entre 20 et 182 heures par mois, selon les mois.

9. Le 1^{er} novembre 2001, la Dresse C, Cheffe de clinique à la consultation ambulatoire d'Hématologie de l'établissement hospitalier, qui suivait l'assurée depuis le 24 juin 1998, a posé le diagnostic de drépanocytose homozygote comme ayant des répercussions sur la capacité de travail. Aucune incapacité de travail n'avait été médicalement prononcée pour cette patiente. Il n'existait aucune possibilité d'amélioration dans l'évolution clinique de cette maladie, qui risquait de se compliquer à l'avenir (crises, atteinte de certains organes, risque de développer d'autres affections). La patiente pouvait exercer une profession physiquement peu contraignante et adaptée à la gravité de sa maladie. L'activité de serveuse à 50% exercée par la patiente était adaptée et il n'était pas envisageable qu'elle effectue une activité à 100%. Dans un domaine plus léger le taux d'activité pourrait être plus élevé, mais le fréquent absentéisme engendré par la nécessité de suivre des traitements médicaux ne pourrait jamais être amélioré, quelle que soit l'activité exercée.
10. Par décision du 11 juin 2002, l'OCAI a rejeté la demande de prestations au motif que les mesures d'ordre professionnel sous la forme d'orientation professionnelle auraient dû avoir lieu entre l'âge de 14 et 15 ans compte tenu de son atteinte à la santé et que la survenance de l'invalidité pour des mesures professionnelles était antérieure à son arrivée en Suisse.
11. Le 4 juillet 2002, l'assurée a interjeté recours contre cette décision, concluant à ce qu'un degré d'invalidité de 50% au moins lui soit reconnu et qu'il soit dit qu'elle pouvait prétendre à une demi-rente extraordinaire de l'assurance-invalidité avec effet au 1^{er} novembre 2000. Sa situation devait être examinée sur la base de l'Arrêté fédéral concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance-invalidité. Il n'était pas contesté qu'elle ne remplissait pas les conditions de la réadaptation, mais elle pouvait prétendre à une rente extraordinaire d'invalidité, dans la mesure où elle subissait une incapacité de travail durable de 50 à 70 %.
12. Par préavis du 10 septembre 2002, l'OCAI a conclu au rejet du recours. La recourante ne présentait pas une invalidité suffisante pour lui ouvrir le droit à une rente étant donné que les absences répétées ne diminuaient pas le rendement de plus de 20 %.
13. Le 14 novembre 2002, l'assurée a persisté dans ses conclusions et relevé qu'une activité professionnelle à plein temps paraissait impossible sur la durée. Elle a également déposé un chargé de pièces à la procédure, consistant en plusieurs documents relatifs à ses activités professionnelles. Le 2 décembre, elle a déposé

de nouvelles pièces, plus particulièrement la liste des hospitalisations et leur durée depuis l'année 1999.

14. Le 7 janvier 2003, l'OCAI a maintenu sa position, relevant que d'après l'évaluation effectuée en juillet 1999 par la Direction des ressources humaines de l'établissement hospitalier, l'état de santé de l'assurée lui permettait d'assumer un poste d'aide-hospitalière à 80 %. Ayant été hospitalisée en moyenne 44,25 jours par an, l'incapacité due aux absences se montait à 12,12 %.
15. Par courrier du 27 janvier 2003, l'assurée a persisté dans ses conclusions et précisé que le nombre annuel de journées d'hospitalisation était important, notamment en 2002 avec 54 jours.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après : LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1^{er} août 2003 (cf. art. 1^{er} let. r LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1^{er} LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après : RAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.
3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-

vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ci-après : LAVS).

4. La question est de savoir si la recourante a droit à une rente d'invalidité, ordinaire ou extraordinaire.
5. Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, pour autant qu'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse (art. 6 al. 2 LAI).

Les conditions d'assurance concernant les personnes bénéficiant du statut de réfugié sont contenues dans l'Arrêté fédéral du 4 octobre 1962 concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance-invalidité (ci-après : Aref) qui prévoit que les réfugiés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses (art. 1^{er} al. 1^{er} Aref). Par ailleurs, les réfugiés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses si, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente, ils ont résidé en Suisse d'une manière ininterrompue pendant cinq années (art. 1^{er} al. 2 Aref).

6. Il faut donc déterminer la date de survenance de l'invalidité. Celle-ci est définie par la loi comme 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 (art 4 al. 1^{er} LAI).

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 partir de 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 (ATF 118 V 82 consid. 3a ; ATFA du 25 janvier 2000 en la cause S., I 132/99).

La survenance de l'invalidité se situe au moment où le droit à la rente prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1^{er} LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (let. a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b), mais au plus tôt le 1^{er} jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI; RCC 1984 p. 464).

En l'espèce, l'assurée souffre d'une anémie falciforme depuis sa naissance. Cette maladie, associée à d'autres problèmes de santé, a pour conséquence qu'elle doit suivre un traitement médical régulier et qu'elle est sujette à des crises nécessitant une hospitalisation. Ainsi, l'assurée a été hospitalisée à 38 reprises en 4 ans, soit durant 28 jours en 1999, 33 jours en 2000, 62 jours en 2001 et 54 jours en 2002. La durée des hospitalisations est très variable, allant de 1 jour à 28 jours, dépassant une semaine à 7 reprises, mais inférieure à 3 jours à 20 reprises. En moyenne, ainsi que l'a relevé l'OCAI, l'assurée a été absente 44 jours par année entre 1999 et 2000.

S'agissant des avis des médecins ayant examiné l'assurée, ils sont concordants quant à la capacité de travail de l'assurée.

Ainsi, le médecin-traitant de l'assurée, le Dr B, spécialiste en maladies du sang, a estimé que la patiente pouvait exercer sa profession à 100 %, seuls les épisodes de crise l'obligeaient par périodes à stopper son activité pour une durée souvent limitée à quelques jours.

Quant à la Dresse C, elle a indiqué que l'activité exercée à ce jour en tant que serveuse à 50 % était adaptée à l'état de santé de la patiente, mais que ce taux d'occupation pourrait être augmenté dans le cadre d'une activité professionnelle physiquement moins contraignante.

Enfin, dans le cadre du stage effectué par l'assurée auprès de l'établissement hospitalier en tant qu'aide hospitalière, stage d'un mois au cours duquel elle a été hospitalisée durant deux jours, les responsables ont indiqué qu'elle était à même d'assumer un poste à 80 % dans cette profession, compte tenu de ses problèmes de santé et de ses absences.

A la lecture de ce qui précède, on ne peut que constater que la maladie dont souffre la recourante n'a pas pour effet une diminution durable de sa capacité de gain de 40 % au moins, et qu'elle n'a pas présenté une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable.

D'après les avis des médecins figurant au dossier et en tenant compte également des absences fréquentes de la recourante, sa capacité de travail reste supérieure à 60 % dans la profession d'aide hospitalière pour laquelle elle est qualifiée. Elle peut travailler pratiquement à plein temps dans cet emploi en dehors des crises, lesquelles l'empêchent de travailler durant 44 jours en moyenne par année, mais qui peuvent survenir y compris les dimanches et jours fériés et qui diminuent en conséquence sa capacité de travail de 12 %. Dès lors, dans la mesure où l'atteinte à la santé dont souffre la recourante ne lui cause pas une perte de gain suffisante, elle ne remplit pas les conditions de fond lui permettant de prétendre à une rente d'invalidité.

Ainsi, le Tribunal constate qu'il est exclu que la recourante puisse prétendre à une rente ordinaire d'invalidité, dans la mesure où l'atteinte à la santé dont elle souffre ne lui cause pas une perte de gain suffisante au sens de la loi.

7. Pour le même motif que précité, tenant à l'absence d'incapacité de travail de 40% au moins, la recourante n'a pas non plus droit à une rente extraordinaire. En outre, le Tribunal constate que la recourante, entrée en Suisse le 24 octobre 1994, ne pouvait pas justifier de cinq années de résidence ininterrompue en Suisse immédiatement avant la demande de prestations, déposée à l'OCAI le 8 juin 1999. Elle ne remplit donc de toute façon pas non plus les conditions d'assurance nécessaire à l'octroi d'une rente extraordinaire de l'assurance-invalidité (art. 39 al. 1 LAI et Directives sur les rentes de l'OFAS n° 7006).
8. La recourante ne satisfait pas non plus aux conditions de la réadaptation, qui sont d'avoir versé des cotisations avant la survenance de l'invalidité (art. 2 al 1^{er} Aref) et de subir une perte de gain de l'ordre de 20% (cf. VSI 1997 p. 80).
9. La recourante ne remplissant ni les conditions d'assurance ni celles relatives à l'invalidité, elle n'a droit à aucune prestation de l'AI. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

**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. Le rejette.
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).

Le greffier :

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

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