RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1766/2002 **ATAS/45/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du mardi 3 février 2003

2ème Chambre

En la cause

Madame K_____, comparant par Me Christine SORDET en l'Etude de laquelle elle élit domicile **Recourante**

contre

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

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, MM Philippe CARRUZZO et Gérald CRETTENAND, juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame K_____, née en 1960 et d'origine marocaine, a acquis la nationalité suisse par son mariage en 1991.

2. Elle n'a jamais exercé d'activité lucrative en Suisse, pays dans lequel elle s'est établie dès le 23 décembre 1991.

3. Le 5 juin 2000, elle a déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI), visant à une orientation professionnelle, un reclassement dans une nouvelle profession ou une rente.

4. Dans son rapport médical à l'attention de l'OCAI du 31 octobre 2001, le Dr A_____, médecin traitant, a diagnostiqué un état dépressif et anxieux, des troubles du sommeil sévères, des troubles somatoformes, ainsi qu'une gastrite chronique et une bulbite érosive récidivante. L'incapacité de travail était de 100% depuis 1992 et allait s'aggravant. Aucune activité professionnelle n'était exigible de la part de la patiente.

5. Le 6 mai 2002, l'assurée a subi un examen clinique pluridisciplinaire au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après SMR), lequel a posé le diagnostic de trouble somatoforme douloureux, accompagné d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère chez une personnalité émotionnellement labile à traits dépendants (F 33.2). La capacité de travail exigible était de 100% dans l'activité de ménagère et de 0% dans une activité lucrative depuis au moins 1989.

6. Dans son rapport d'examen du 13 mai 2002, la Dresse B_____, médecin-cheffe du SMR, a confirmé le diagnostic et précisé que le trouble dépressif récurrent était présent depuis 1989 au moins.

7. Par décision du 2 juillet 2002, l'OCAI a rejeté la demande de prestations pour le motif que la survenance de l'invalidité devait être fixée en 1990 et qu'à cette date l'assurée ne comptait pas une année de cotisations ni 10 années de résidence en Suisse. Les dispositions relatives aux étrangers étaient appliquées au cas par l'OCAI en raison de la date de survenance de l'invalidité.

8. Le 16 août 2002, l'assurée a interjeté recours contre cette décision, indiquant qu'elle était de nationalité suisse et que les considérations de l'OCAI concernant

les ressortissants étrangers étaient irrelevantes. Elle concluait au renvoi de la cause à l'OCAI pour qu'il statue sur sa demande.

9. Dans une écriture complémentaire du 22 octobre 2002, la recourante a persisté dans ses conclusions et fait valoir qu'elle ne présentait pas d'incapacité de travail depuis 1989, dans la mesure où elle avait perçu des indemnités chômage.

10. Par préavis du 10 janvier 2003, l'OCAI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La survenance de l'invalidité devait être fixée en 1990, date à laquelle la recourante résidait au Maroc et possédait la nationalité de ce pays. Pour cette raison, il y avait lieu de faire application des articles relatifs aux ressortissants étrangers. Pour le surplus, même en cas d'application des dispositions relatives aux ressortissants suisses, la recourante n'aurait pas le droit à une rente, puisqu'elle n'avait pas cotisé durant une année lors de la survenance de l'invalidité.

11. La recourante n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti, la cause a été gardée à juger.

* * *

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 1er août 2003 (cf. art. 1 let. r). 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 1er 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 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 aLAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Compte tenu des féries judiciaires, le délai de recours de 30 jours est suspendu du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 22*a* de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968), de sorte que ce délai est respecté par le dépôt du recours le 16 août 2002 contre la décision notifiée le 8 juillet 2002.

   Déposé dans les formes et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 aLAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après aLAVS).

4. Dans le cas d'espèce, la recourante conteste une décision de refus de rente, et demande à se voir appliquer les dispositions relatives aux ressortissants suisses en raison de sa naturalisation par mariage en 1991.

   Il s'agira donc tout d'abord de déterminer les dispositions applicables, avant d'examiner si elles ouvrent à l'assurée le droit à une rente.

5. L'invalidité 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. 1er aLAI).

   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).

Il est bien sûr nécessaire, conformément à la règle générale de l'art. 6 al. 1er aLAI, valable aussi bien pour les ressortissants suisses et étrangers, que la personne ait été assurée, au moment de la survenance de l'invalidité.

Le droit à la rente est déterminé par l'art. 28 al. 1er LAI qui dispose que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins.

La rente est entière pour une invalidité de 66 2/3% au moins, elle est d'une ½ pour une invalidité de 50% au moins et d'un ¼ pour une invalidité de 40% au moins.

Ce droit naît conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, lorsque l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins (let. a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (let. b), mais au plus tôt le 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 aLAI; RCC 1984 p. 464).

Le droit à une rente de l'assurance-invalidité est ouvert aux assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1er aLAI).

Selon l'art. 36 al. 2 aLAI, les dispositions de la LAVS sont (sous réserve de l'art. 36 al. 3 aLAI) applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (voir à ce propos ATF 124 V 159); le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires. Selon l'art. 32 al. 1 aRAI en corrélation avec les art. 50 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après aRAVS) et 29ter al. 2 aLAVS, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1er ou 2 aLAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, soit elle a versé la cotisation minimale (variante I), soit son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 aLAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (variante II) ou, enfin, elle peut se prévaloir de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance (variante III).

6. En l'espèce, la recourante a acquis la nationalité suisse en 1991, de sorte qu'elle doit se voir appliquer les dispositions relatives aux ressortissants suisses.

Concernant la survenance de l'invalidité, il ressort des documents médicaux que l'assurée souffre principalement d'un trouble dépressif récurrent et d'un trouble somatoforme douloureux depuis de nombreuses années.

Ces troubles ont été diagnostiqués par le médecin traitant de la recourante dès son arrivée en Suisse.

Ces importants problèmes de santé n'ont jamais permis à la recourante d'exercer une activité lucrative en Suisse, ou alors uniquement durant quelques semaines d'après ses propres dires, ce qui ne ressort toutefois pas des extraits des comptes individuels de cotisations.

Ainsi, selon les pièces médicales figurant au dossier, on doit retenir que l'invalidité (en l'occurrence une incapacité de gain pratiquement entière) est survenue avec certitude avant l'arrivée en Suisse de la recourante le 23 décembre 1991, très probablement même avant 1989 (hospitalisation à Rabat suite à sixième tentative de suicide, dépression grave).

Il ressort des comptes individuels de cotisations versées par l'intéressée que la durée de cotisation minimale (variante I : plus de onze mois) a été accomplie au mois de mars 1994, voire au plus tôt au mois de décembre 1992 si les variantes II et III venaient à s'appliquer.

A la date de la survenance de l'invalidité, l'assurée résidait au Maroc, raison pour laquelle elle n'a pas pu satisfaire à la condition relative au paiement de cotisations pendant une année au moins.

Par ailleurs, il n'y a pas eu ultérieurement, en particulier depuis 1991, d'interruptions notables de l'incapacité de gain qui permettraient d'admettre l'existence, depuis l'arrivée en Suisse de la recourante, d'un nouveau cas d'assurance (cf. ATFA 1966 p. 179 consid. 4).

A ce sujet, le fait qu'elle ait pu percevoir durant quelques mois des indemnités chômage n'est pas déterminant.

Le refus de rente de l'office intimé est ainsi justifié, et le recours sera donc rejeté.

7. La procédure est gratuite en ce sens qu'il n'est pas perçu d'émolument.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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 qu'elle 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 :
Pierre RIES	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