

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3240/2011

ATAS/785/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2012

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame Q _____, domiciliée à Liestal

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Mme Q_____ (ci-après : l'assurée), née en 1975, originaire de Bolivie, mariée depuis le 3 mai 2004 à M. R_____ de nationalité suisse, mère d'une enfant née en 2006, est entrée en Suisse le 29 novembre 2008 et a obtenu la nationalité suisse le 8 avril 2011.
2. L'assurée possède une licence en théologie et a travaillé depuis le 1^{er} décembre 2008 à 100 % pour Y_____ comme consultante, au bénéfice d'un contrat à durée déterminée, jusqu'au 30 novembre 2011. Elle a cotisé à ce titre auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation depuis le 1^{er} décembre 2008.
3. L'époux de l'assurée a travaillé depuis février 2006 pour X_____ à Bâle.
4. Les 30 août et 16 septembre 2010, le Dr A_____, médecin FMH oncologie-hématologie, a attesté d'une récurrence en juin 2010 avec métastatisation pulmonaire d'un cancer du sein droit survenu en novembre 2008 et qui avait donné lieu à un traitement de janvier à avril 2009.
5. Le 26 novembre 2010, l'assurée a requis des prestations (mesures professionnelles / rente) de l'assurance-invalidité.
6. Le 28 décembre 2010, le Dr A_____ a attesté que l'incapacité de travail variait de 30 % à 60 % selon les traitements, que le pronostic était réservé et la situation incurable.
7. Le 16 mai 2011, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a communiqué à l'assurée qu'aucune mesure de réadaptation d'ordre professionnel n'était actuellement possible en raison de son état de santé.
8. Le 20 mai 2011, l'OAI a octroyé des moyens auxiliaires à l'assurée (perruques).
9. Le 20 mai 2011, le Dr A_____ a attesté d'un état stationnaire, d'une chimiothérapie palliative en cours, avec une variation de la capacité de travail entre 0 % et 70 % selon les dates du traitement.
10. Le 14 juin 2011, le SMR a rendu un avis selon lequel le pronostic était très sombre et que, selon toute vraisemblance, l'assurée travaillait au-dessus de ses forces, en se référant aux rapports du Dr A_____.
11. Le 27 juin 2011, l'assurée a informé l'OAI qu'elle serait domiciliée à partir du 1^{er} août 2011 à Liestal mais qu'elle continuerait à travailler à Genève.
12. Par projet de décision du 18 juillet 2011, l'OAI a rejeté la demande de prestations de l'assurée en relevant qu'elle était en incapacité de travail totale depuis juin 2010, selon l'avis du SMR, mais qu'en juin 2011, date du début du droit à la rente, elle ne

comptait pas trois années de cotisations dès lors qu'elle était en Suisse depuis le 29 novembre 2008.

13. Par décision du 16 septembre 2011, l'OAI a rejeté la demande de prestations.
14. Le 13 octobre 2011, l'assurée a recouru à l'encontre de la décision du 16 septembre 2011 auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en faisant valoir que son incapacité de travail n'était pas nulle depuis juin 2010 mais de 40 % et qu'elle avait obtenu la nationalité suisse le 8 avril 2011.
15. Le 20 octobre 2011, l'OAI a conclu au rejet du recours en relevant que la survenance de l'invalidité devait être fixée à juin 2011, l'incapacité de travail reconnue par le SMR étant totale depuis juin 2010, de sorte qu'en juin 2011, l'assuré ne comptait pas trois années de cotisations.
16. A la demande de la Cour de céans, l'OAI a calculé à nouveau le 12 décembre 2011 les années de cotisations de l'assurée et relevé que même en prenant en considération les cotisations de l'époux de la recourante et les bonifications pour tâches éducatives, la recourante ne bénéficiait que de deux ans et huit mois de cotisations. Elle a transmis à cet égard un courrier du 5 décembre 2011 de la Caisse de compensation de Bâle-Ville selon lequel les années de cotisation de l'époux de l'assurée ne pouvaient être pris en compte que dès le 29 novembre 2008, ainsi qu'un courrier du 9 janvier 2012 selon lequel l'assurée n'avait pas adhéré à l'assurance facultative mais qu'une demande d'affiliation rétroactive en tant que conjointe d'une personne à l'étranger obligatoirement assurée pouvait être déposée par l'assurée.
17. A la demande de la Cour de céans, Y_____ a attesté le 21 mars 2012 que l'assurée avait travaillé jusqu'au 11 octobre 2011 et que son contrat avait été prolongé jusqu'au 30 décembre 2012 par un avenant du 7 novembre 2011, que l'assurée était en emploi mais en incapacité de travail à 100 %, que le décompte maladie figurant au dossier était confirmé et que l'incapacité de travail avait évolué de la manière suivante :

Du	Au	%
09.06.2010	11.06.2010	100
12.06.2010	30.06.2010	30
01.07.2010	12.07.2010	60
13.07.2010	30.07.2010	60
01.08.2010	30.08.2010	60
01.09.2010	30.09.2010	60

01.10.2010	04.10.2010	60
05.10.2010	11.10.2010	0
12.10.2010	30.10.2010	60
01.11.2010	30.11.2010	40
01.12.2010	30.12.2010	40
01.01.2011	30.01.2011	0
01.02.2011	28.02.2011	0
01.03.2011	30.03.2011	0
01.04.2011	30.04.2011	40
01.05.2011	13.05.2011	40
14.05.2011	22.05.2011	0
23.05.2011	31.05.2011	40
01.06.2011	30.06.2011	40
01.07.2011	30.07.2011	40
01.08.2011	31.08.2011	40
01.09.2011	30.09.2011	40
01.10.2011	11.10.2011	0
12.10.2011	31.10.2011	100
01.11.2011	30.11.2011	100
01.12.2011	30.12.2011	100

18. Le 26 mars 2012, la Cour de céans a fixé à l'intimé un délai pour qu'il se détermine sur le droit éventuel de la recourante à une rente d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2012, compte tenu d'une incapacité de travail d'au moins 40 % sans interruption notable depuis le 1^{er} avril 2011, attestée par l'employeur.

19. Le 2 avril 2012, l'intimé a observé que l'objet du litige ne pouvait être étendu en l'absence d'instruction médicale, en particulier depuis avril 2011 et que si l'objet du

litige était étendu ses conclusions sur le fond seraient réservées, la présente écriture ne concernant que la question des conditions permettant d'étendre l'objet du litige.

20. Le 20 avril 2012 Y_____ a précisé que l'assurée était toujours en incapacité de travail totale et ce pour une période indéterminée.
21. Le 23 avril 2012, à la demande de la Cour de céans, le Dr A_____ a attesté qu'il avait suivi l'assurée depuis décembre 2008, ordonné une chimiothérapie dès janvier 2009, suivie d'une radiothérapie, qu'en mai 2010 une métastatisation pulmonaire était apparue, que le pronostic était sombre et l'espérance de vie de deux à trois ans, que depuis novembre 2011, le dossier avait été transféré auprès du Dr B_____ à l'hôpital de Bâle, service d'oncologie, qu'aux dernières nouvelles, l'assurée présentait des métastases partout (poumon, foie, os, cerveau), que l'incapacité de travail était effectivement totale depuis le 12 octobre 2011 et que le pronostic vital était très sombre à court terme.
22. Le 22 mai 2012, l'intimé a observé que le rapport du Dr A_____ du 23 avril 2012 n'était pas suffisant pour admettre une instruction médicale complète et que le dossier de la recourante auprès du Dr B_____ devait être produit et un rapport circonstancié demandé à celui-ci, que dès réception de ces pièces il serait demandé au SMR de se prononcer.
23. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).
- b) En l'espèce, la recourante s'est domiciliée depuis le 18 juillet 2011 à Liestal dans le canton de Bâle. Selon l'art. 58 LPGA, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (al. 1). Si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse; si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal des assurances compétent est celui du canton où l'organe d'exécution a son siège (al. 2). Le tribunal qui décline sa compétence transmet sans délai le recours au tribunal compétent (al. 3).

L'art. 69 al. 1 let. a LAI prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

La décision litigieuse ayant été rendue par l'OAI genevois, la compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. De jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (cf. ATF 131 V 242 consid. 2.1 p. 243, 121 V 362 consid. 1b p. 366). Pour des motifs d'économie de procédure, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2 p. 503, ATF 122 V 34 consid. 2a p. 36 et les références).
3. a) Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

En l'espèce, l'objet du litige porte sur une demande de prestations du 26 novembre 2010. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et s'applique donc au cas d'espèce. Tel est également le cas des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (RO 2003 3852) et celles du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision de la LAI), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008. En revanche, les modifications de la LAI du 18 mars 2011, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (6^{ème} révision), ne sont pas applicables au cas d'espèce, sous réserve de l'extension de l'objet du litige.

b) L'art. 69 al. 1 LAI prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision.

b) En l'espèce, l'OAI a communiqué à l'assurée un projet de décision en date du 18 juillet 2011, qui a été confirmé par la décision du 16 septembre 2011, contre laquelle l'assurée a interjeté directement recours devant la Cour de céans le 13 octobre 2011.

c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

4. a) Selon l'art. 6 al. 1 et 2 LAI, les ressortissants suisses et étrangers ainsi que les apatrides ont droit aux prestations conformément aux dispositions ci-après. L'art. 39 est réservé (al. 1). Les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9, al. 3, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers s'ils sont domiciliés hors de Suisse (al. 2).

b) A teneur de l'art. 36 LAI, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations (al. 1). Les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires (al. 2). Les cotisations payées à l'assurance-vieillesse et survivants avant l'entrée en vigueur de la présente loi seront prises en compte (al. 4).

Selon l'art. 50 RAVS, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29^{ter}, al. 2, let. b et c, LAVS.

5. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).

En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3).

Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. cc).

Le juge des assurances sociales 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 fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus

probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b, ATF 122 V 157 consid. 1d).

6. a) L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI). Ce moment doit être déterminé objectivement sur la base de l'état de santé. Il ne coïncide pas forcément avec la date à laquelle une demande a été présentée, ni à celle à partir de laquelle une prestation a été requise ni 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 correspond au moment où celui-ci prend naissance, en application de l'art. 29 al. 1 LAI.

b) En vertu des art. 28 al. 1 et let. b et al. 2 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins.

c) Aux termes de l'art. 29 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29, al. 1, LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18^e anniversaire de l'assuré (al. 1). Le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 (al. 2). La rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance (al. 3). Les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50 % ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Cette condition doit également être remplie par les proches pour lesquels une prestation est réclamée (al. 4).

Selon l'art. 29ter RAI, il y a interruption notable de l'incapacité de travail au sens de l'art. 28, al. 1, let. b, LAI lorsque l'assuré a été entièrement apte au travail pendant 30 jours consécutifs au moins.

Si une nouvelle incapacité de travail survient après cette interruption, un nouveau délai d'attente d'une année commence à courir, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les périodes antérieures d'incapacité de travail (arrêt non publié R. du 17 septembre 1993, I 209/91 (ATF du 24 août 2006 I 392/2005).

7. En l'espèce, le SMR a estimé le 14 juin 2011 que la recourante travaillait au-dessus de ses forces et qu'en conséquence il fallait retenir une incapacité de travail totale depuis juin 2010, nonobstant les jours de travail réellement effectués. Or, la Cour de céans constate qu'aucune pièce médicale au dossier ne permet d'affirmer que la recourante aurait été en incapacité de travail totale depuis le 1^{er} juin 2010. Le Dr A_____ a, à cet égard, confirmé que l'incapacité de travail variait entre 0 % et 70 % selon les traitements. Aucune autre appréciation médicale ne vient sérieusement remettre en doute la capacité de travail effectivement exercée par la recourante et cela conformément aux indications du médecin-traitant, attestée concrètement par le décompte d'absences de l'employeur.

L'incapacité de la recourante a ainsi oscillé entre 100 %, 30 %, 40 % et 60 % du 9 juin 2010 au 30 décembre 2010, soit pendant une durée d'environ 7 mois, avec une capacité de travail totale durant quelques jours en novembre 2010. Entre le 1^{er} janvier et le 30 mars 2011, soit durant 3 mois, la recourante a présenté une capacité de travail totale, de sorte qu'il y a eu interruption notable de l'incapacité de travail au sens de l'art. 29ter RAI. Le nouveau délai d'attente a en conséquence commencé à courir depuis le 1^{er} avril 2011, date à partir de laquelle la recourante a présenté une incapacité de travail constante de 40 % (hormis 9 jours de capacité complète en mai 2011 et 11 jours en octobre 2011), puis de 100 % depuis le 12 octobre 2011 et qui perdurait au jour des réponses de l'employeur des 21 mars et 20 avril 2012.

En conséquence, au jour de la décision litigieuse le 16 septembre 2011, la recourante ne comptait pas une année d'incapacité de travail de 40 % au moins, sans interruption notable puisque le nouveau délai d'attente a commencé à courir le 1^{er} avril 2011, de sorte que la décision de refus de rente est, déjà pour ce motif, justifiée, sans qu'il ne soit besoin d'examiner les conditions de l'art. 36 LAI.

b) Cependant, l'objet du litige mérite d'être étendu à la période postérieure à la décision litigieuse du 16 septembre 2011, les conditions auxquelles un élargissement du procès au-delà de l'objet de la contestation est admissible étant en l'espèce remplies (à cet égard, ATF non publié du 19 avril 2012 9C 598/2011). En effet, la question du droit à la rente dès le 1^{er} avril 2012, soit à l'échéance du délai de carence d'un an (art. 28 al. 1 let. b LAI), est en état d'être jugée, il existe un état de fait commun avec l'objet initial du litige, l'intimé a eu l'occasion de se prononcer sur cet aspect dès lors que par deux fois (courrier des 26 mars et 7 mai 2012) la Cour de céans a expressément invité l'intimé à se prononcer sur le droit éventuel de la recourante à une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2012, que si l'OAI a refusé de se prononcer le 2 avril 2012 tel n'est pas le cas le 22 mai 2012 puisqu'il a

considéré que le SMR devait encore émettre un avis sur la base d'un dossier médical de l'hôpital de Bâle, qu'en toute hypothèse en retenant dans la décision litigieuse, une incapacité de travail totale de la recourante depuis juin 2010 de durée déterminée, donnant en principe droit à une rente dès le 1^{er} juin 2011 si les conditions de l'art. 36 LAI avaient été remplies, l'intimé s'est prononcé sur la période visée par l'extension du litige et, enfin, aucune décision passée en force ne concerne le droit à la rente de la recourante postérieurement à la décision litigieuse.

S'agissant de l'existence effective d'une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année depuis le 1^{er} avril 2011, il est à constater que cette question ne nécessite aucune instruction médicale complémentaire, celle-ci étant dûment attestée par le Dr A_____ et l'employeur. En outre, le SMR lui-même a considéré, le 14 juin 2011, que le pronostic était très sombre en se référant aux rapports du Dr A_____ et en attestant d'une incapacité de travail totale présente déjà depuis juin 2010. L'intimé ne saurait ainsi contester une incapacité de travail durable depuis le 1^{er} avril 2011 - qu'il a pourtant argumentée avec insistance, en estimant qu'elle était présente déjà depuis le 1^{er} juin 2010 - au motif qu'une instruction médicale complémentaire serait nécessaire, sans remettre en cause d'aucune manière l'avis médical du médecin-traitant et du SMR, en particulier sans mettre en doute la gravité de l'affection de la recourante et son incapacité de travail totale depuis le 12 octobre 2011 et sans alléguer que l'état de santé de la recourante se serait amélioré. Curieusement d'ailleurs, l'intimé a considéré que le dossier médical de la recourante était complet au jour de la décision litigieuse et qu'il ne l'était plus à ce jour. Pour ces motifs, la demande de l'intimé du 22 mai 2012 visant à obtenir la production du dossier médical de la recourante auprès du service d'oncologie de l'hôpital de Bâle sera écartée.

c) S'agissant des années de cotisations, force est de constater que les cotisations de la recourante peuvent être prises en compte depuis le 1^{er} décembre 2008, aucune cotisation n'ayant été enregistrée antérieurement. Ainsi, au 1^{er} décembre 2011, la recourante a cotisé durant trois années de sorte qu'au 1^{er} avril 2012, elle remplit la condition fixée à l'art. 36 LAI pour avoir droit à une rente d'invalidité.

A ce stade, il convient encore de relever que les modifications de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (révision 6a) n'ont pas d'incidence sur le cas d'espèce.

L'incapacité de travail étant durable et de 40 % au moins depuis le 1^{er} avril 2011 puis totale dans toute activité depuis le 12 octobre 2011, la recourante a droit, au 1^{er} avril 2012, à une rente entière d'invalidité, étant au surplus constaté que sa demande de prestations ayant été déposée le 26 novembre 2010, le délai de six mois de l'art. 29 LAI est respecté.

8. Vu l'issue du litige, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse confirmée et il sera dit que la recourante a droit à une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2012.

Vu l'extension de l'objet du litige, il ne se justifie pas de mettre un émolument à charge de l'intimé, la recourante succombant sur l'objet de la contestation (ATF du 2 juin 2010).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Confirme la décision de l'intimé du 16 septembre 2011.
4. Dit que la recourante a droit à une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2012.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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