RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1373/2003 **ATAS/864/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème chambre

du 28 octobre 2004

En la cause

Monsieur R_____, comparant par CARITAS Genève, Madame Marozia FISCHER, en les bureaux duquel il élit domicile.

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Valérie MONTANI et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. Monsieur R_____, ressortissant iranien né en 1959, est arrivé en Suisse le 27 novembre 1992 et y a déposé une demande d'asile.

2. Par décision du 14 avril 1993, l'Office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR) a rejeté sa demande et prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée par la Commission fédérale de recours en matière d'asile.

3. Saisie d'une demande de révision, la Commission fédérale de recours en matière d'asile l'a admise le 25 mars 1998 et a reconnu à l'intéressé la qualité de réfugié. Elle a également invité l'ODR à régler les conditions de séjour de l'intéressé conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire.

4. Par décision du 1er avril 1998, l'ODR l'a donc admis provisoirement en Suisse comme réfugié, pour une durée initiale de 12 mois, étant précisé qu'à la levée de l'admission provisoire, il devrait quitter la Suisse sous peine de refoulement.

5. Le 22 décembre 1999, l'intéressé a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation, qui l'a transmise à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) le 5 janvier 2000. Alléguant une cécité de l'œil gauche, des lésions osseuses et articulaires de l'hémiface gauche, des douleurs sur lésion articulo-ligamentaire de la cheville gauche et des tics nerveux sur « état anxieux post-trauma », l'intéressé sollicitait l'octroi d'une rente. Il précisait que l'atteinte existait depuis 1981.

6. A l'appui de sa demande, il a fourni un certificat médical établi le 17 février 1993 par les Dr A_____ et B_____ de l'Hôpital cantonal universitaire de Genève (HUG). D'après ces médecins, le patient souffrait d'un status post lésion traumatique du visage avec fracas de l'articulation temporo-mandibulaire droite, du plancher de l'orbite gauche et de l'os temporal. Il existait également une perte de la vision quasi complète de l'œil gauche, une anosmie, une perte du goût et une rhinite chronique (sinusite) séquellaire. Les séquelles d'un traumatisme ancien au niveau du visage étaient vraisemblablement consécutives à une blessure par balle.

7. Dans un rapport médical établi à l'attention de l'OCAI du 20 mars 2000, le Dr C_____, médecin traitant, a indiqué que son patient était totalement incapable de travailler et que son état de santé nécessitait un suivi médical par divers spécialistes pour une durée indéterminée.

8. Le 7 avril 2000, les Dr D_____ et E_____, de la Policlinique de médecine des HUG, ont indiqué que l'atteinte à la santé existait depuis 1988 et que le patient était totalement incapable de travailler depuis le 14 janvier 1993. Il était incapable de bénéficier d'une formation. On avait voulu l'exécuter dans son pays

en 1981 et une balle l'avait alors atteint au visage, blessure à la suite de laquelle il a été soigné durant deux ans à l'hôpital de la prison. Les médecins ont indiqué que le patient souffrait de troubles de la concentration et de la mémoire, d'une cécité de l'œil gauche, de douleurs à la cheville droite, ainsi que d'une agnosie et d'une anosmie.

9. Par décision du 7 mars 2003, l'OCAI de Fribourg - à qui le dossier avait été transmis par l'office genevois surchargé - a rejeté la demande de prestations de l'intéressé, au motif que l'atteinte à la santé remontait à 1981, soit bien avant son arrivée en Suisse, et qu'il ne comptait donc pas une année de cotisations au moment de l'ouverture du droit. Par ailleurs, le droit à la rente ne pouvait lui être reconnu sur la base du l'arrêté fédéral concernant le statut des étrangers et des apatrides, dans la mesure où il ne bénéficiait pas du statut de réfugié.

10. Par courrier du 25 mars 2003, l'intéressé a fait opposition à cette décision. Il a fait valoir qu'il possédait le statut de réfugié, contrairement à ce qui avait été retenu par l'OCAI, et qu'il avait résidé en Suisse de manière ininterrompue durant cinq années avant sa demande de rente, de sorte qu'il aurait droit à une rente extraordinaire d'invalidité.

11. Par décision sur opposition du 10 juin 2003, l'OCAI a confirmé la décision attaquée, pour les mêmes motifs que précédemment.

12. Par acte du 8 juillet 2003, l'intéressé a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité. Il conclut à l'application de l'arrêté fédéral et au renvoi du dossier à l'OCAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Il invoque le dispositif de la décision de l'ODR du 1er avril 1998 qui indique qu'il a été admis provisoirement comme réfugié.

13. Par préavis du 29 août 2003, l'OCAI a conclu au rejet du recours.

14. La cause a été gardée à juger par le Tribunal cantonal des assurances sociales, à qui la cause a été transmise le 1er août 2003.

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 cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, 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 (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. 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 trancher du présent litige.

3. La décision à l'origine du recours dont est saisi le Tribunal de céans a été rendue le 10 juin 2003, de sorte qu'en matière de procédure, les dispositions de la LPGA, entrées en vigueur le 1er janvier 2003, sont applicables au cas d'espèce.

4. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le recours est recevable en vertu des art. 56ss LPGA.

5. Il convient au préalable de trancher la question du statut du recourant afin de déterminer si 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) lui est applicable, puis, dans l'affirmative, d'examiner son droit à une rente d'invalidité, ordinaire ou extraordinaire.

6. a) Selon l'art. 6 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (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).

S'agissant plus particulièrement des personnes bénéficiant du statut de réfugié, l'Aref prévoit que celles 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. 1er al. 1 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. 1er al. 2 Aref).

A noter que selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les rentes (ci-après : DR ; n° 4207), lorsqu'une personne ayant droit aux prestations se réclame de la qualité de réfugié, il lui incombe d'en apporter la preuve en produisant l'attestation spéciale établie par l'Office fédéral des réfugiés, laquelle ne doit pas remonter à plus de deux mois avant la date du dépôt de la demande.

b) En l'espèce, il est évident, au vu des pièces produites, que le recourant doit se voir appliquer les dispositions de l'Aref dans la mesure où la décision du 1er avril 2000 de l'ODR lui confère explicitement la qualité de réfugié, ce que la Commission fédérale de recours en matière d'asile avait déjà admis dans sa décision de 1998. Le fait que cette qualité ne lui ait été octroyée que de manière provisoire n'y change rien. Cela a par ailleurs été expressément confirmé en tant que de besoin par l'ODR, qui a établi une attestation ad hoc le 17 juillet 2003, laquelle a été versée à la procédure.

En conséquence, le droit du recourant à une rente ordinaire ou extraordinaire est donc soumis aux mêmes conditions que celui d'un ressortissant suisse.

7. a) Selon l'art. 36 al. 1er LAI, ont droit aux rentes ordinaires les assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations.

b) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

c) L'existence d'une incapacité de gain durable (art. 29 al. 1 let. a LAI) doit être admise lorsque l'atteinte à la santé est largement stabilisée et essentiellement irréversible et qu'elle affectera, selon toute vraisemblance, durablement la capacité de gain de l'assuré dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 RAI). Une atteinte originellement labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références ; VSI 1999 p. 81 consid. 1a).

d) Dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité, 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 15). Le droit fédéral ne fixe aucune prescription sur la manière d'apprécier les moyens de preuve, le principe de la libre appréciation des preuves s'appliquant en matière de procédure administrative.

e) 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, 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).

L'invalidité survient ainsi au moment où le droit à la rente prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1er 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 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI; RCC 1984 p. 464).

f) En l'espèce, le Tribunal constate qu'il est exclu que le recourant puisse prétendre à une rente ordinaire d'invalidité, dans la mesure où l'atteinte à la santé et l'incapacité de travail existaient déjà bien avant son arrivée en Suisse. L'art. 36 al. 1er LAI ne souffre aucune exception, si bien que les assurés ne comptant pas une année entière de cotisations lors de la survenance de l'invalidité n'ont pas droit à une rente ordinaire, quels que soient les motifs pour lesquels ils n'ont pas cotisé. Seule une rente extraordinaire d'invalidité peut alors entrer en considération, pour autant que l'assuré remplisse les conditions de l'art. 42 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; cf. ATF non publié du 25 mai 2001 en la cause I 577/00).

8. a) Il s'agit à présent d'examiner le droit éventuel du recourant à une rente extraordinaire. En application de l'Aref, le droit du recourant à une rente extraordinaire de l'assurance-invalidité est soumis aux mêmes conditions que celui des ressortissants suisses, aussi longtemps qu'il conserve son domicile en Suisse et si, immédiatement avant la date à partir de laquelle il demande la rente, il y a résidé de manière ininterrompue pendant cinq années au moins – ce qui est le cas.

b) Le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité est déterminé par les dispositions de la LAVS (art. 39 al. 1er LAI).

Selon l'art. 42 al. 1er LAVS, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une rente extraordinaire s'ils ont le même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais ne peuvent pas prétendre à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins. Ce droit revient également à leurs survivants.

La situation est clairement explicitée par l'Office fédéral des assurances sociales dans ses directives ; la rente extraordinaire est octroyée lorsque la condition de durée minimale de cotisations - exigible pour l'octroi d'une rente ordinaire - n'est pas remplie et que le bénéficiaire de la prestation - ou la personne décédée - a néanmoins été assuré pendant le même nombre de mois que sa classe d'âge (n° 7001 DR). La condition de la durée de cotisations complète est réalisée lorsqu'une personne a été assurée obligatoirement ou facultativement sans interruption depuis le 1er janvier qui suit l'accomplissement de sa 20e année jusqu'à la survenance de l'événement assuré. Il n'est par contre pas nécessaire que la personne ait séjourné en Suisse depuis sa naissance (n° 7003 DR).

Sont mises au bénéfice de la rente extraordinaire d'invalidité les personnes invalides de naissance ou dès leur enfance qui sont domiciliées en Suisse (art. 39 al. 1 LAI). Il s'agit des personnes invalides depuis leur naissance ou qui sont devenues invalides selon un taux justifiant l'octroi d'une rente avant l'accomplissement de leur 21ème année mais qui n'ont pas acquis le droit à une rente ordinaire (n° 7006 DR). Pour prétendre à une rente extraordinaire d'invalidité, le ressortissant étranger invalide de naissance ou dès son enfance ne doit pas avoir forcément séjourné en Suisse depuis sa naissance. Les conditions d'octroi sont réalisées lorsque la personne concernée est entrée en Suisse avant d'avoir atteint l'âge de 20 ans révolus. Toutefois, la rente extraordinaire d'invalidité ne peut être versée qu'une fois échu le délai de carence requis (n° 7007 DR).

c) Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler dans un arrêt récent (ATFA non publié du 1er mai 2003 en la cause I 780/02) que le cercle des bénéficiaires d'une rente extraordinaire est ainsi limité aux personnes qui comptent un nombre d'années d'assurance égal à celui de leur classe d'âge, mais qui, «sans faute de leur part», n'ont pu cotiser durant la période minimale et, de ce fait, ne peuvent prétendre une rente ordinaire ; entrent dans cette catégorie les personnes qui n'étaient pas encore soumises à l'obligation de cotiser durant une année entière lors de la survenance de l'invalidité (assurés mineurs), celles qui, lors de l'instauration de l'AVS, ne pouvaient plus satisfaire à cette exigence (génération transitoire) ou encore celles qui, pendant toute la durée d'assurance, étaient dispensées de payer des cotisations

(cf. message concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants, du 5 mars 1990, FF 1990 II 99).

Ne sont en revanche pas visées par l'art. 42 LAVS les personnes comptant une lacune de cotisations parce qu'elles n'ont pas été assujetties à l'assurance pendant une certaine période de leur vie. Les rentes extraordinaires soumises à limites de revenu auxquelles les assurés placés dans cette situation pouvaient prétendre avant la dixième révision de l'AVS, si la rente ordinaire partielle dont ils bénéficiaient était inférieure à la rente extraordinaire (cf. art. 42 al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996), ont en effet été transférées dans le régime des prestations complémentaires (cf. ATF 124 V 273 sv. consid. 1a). Il en va de même des rentes extraordinaires allouées aux personnes qui ne pouvaient prétendre de rente ordinaire d'invalidité, faute d'avoir été assujetties à l'assurance-vieillesse et invalidité suisse - et par conséquent d'avoir versé des cotisations - pendant une année au moins avant la survenance de l'invalidité.

d) En l'espèce, les atteintes à la santé de l'assuré existent depuis 1981 et ont depuis lors, indubitablement, des conséquences importantes sur sa capacité de travail. Selon le Dr C_____, l'assuré est totalement incapable de travailler en raison de son état de santé. A noter ici que cet état de santé est inchangé depuis 1981, date à laquelle l'assuré a été incarcéré et blessé par balle dans son pays. Il est vrai que les médecins de la policlinique de médecine des HUG ont daté l'incapacité de travail de 1993. Il apparaît cependant que toutes les atteintes à sa santé sont - sans contestation possible - survenues entre les années 1981 et 1983 et que l'état de santé de l'assuré ne s'est pas dégradé depuis lors. Les avis des autres médecins l'ayant examiné sont concordants quant à sa capacité de travail et permettent de se convaincre avec certitude que celui-ci a présenté une incapacité de travail de 40 % au moins depuis 1981-1983.

Ainsi, le recourant ne remplit pas les conditions lui permettant de bénéficier d'une rente extraordinaire d'invalidité, dans la mesure où il n'est pas invalide de naissance et ne compte pas le même nombre d'années d'assurance que sa classe d'âge, ayant été assuré au plus tôt à partir de son entrée en Suisse en 1992 à l'âge de 33 ans. Le fait qu'il ait vécu en Suisse sans interruption depuis cinq ans avant la date à laquelle il a demandé la rente, comme le soutient son conseil, n'est pas déterminant. Cette durée minimale de résidence est l'une des conditions permettant d'ouvrir le droit à une rente extraordinaire, mais elle n'est pas suffisante. Sa réalisation permet simplement aux réfugiés ayant leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse de bénéficier des rentes extraordinaires aux mêmes conditions que les ressortissants suisses, or celles-ci ne sont pas remplies en l'espèce, comme on l'a vu ci-dessus.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recourant ne peut prétendre à l'octroi d'une rente d'invalidité. Le recours doit être 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).

La greffière :	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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