RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1531/2002-2-AI **ATAS/799/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du mercredi 6 octobre 2004

2ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, représenté par l'HOSPICE GENERAL, en les bureaux duquel il élit domicile.

recourant

Contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Rue de Lyon 97 à Genève,

Intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en septembre 1959 est arrivé en Suisse le 28 août 1991 en provenance d'Irak, et a été reconnu réfugié en date du 31 mars 1999.

2. Il a formé au mois de novembre 1999 une demande de prestations AI tendant à l'octroi d'une rente d'invalidité pour une maladie présente depuis le 14 novembre 1991. La mention suivante figure dans la demande : depuis 1994 suspicion de récidive d'aspergillose.

3. Par décision du 30 juillet 2002 l'Office cantonal de l'assurance-invalidité ci-après OCAI a rejeté toute demande de prestations, au motif que l'atteinte à la santé datait de 1983 et donc l'invalidité de 1984, date à laquelle le recourant n'était pas assuré. En conséquence ni les conditions d'une rente ordinaire ni celle d'une rente extraordinaire soumise à limite de revenu n'était remplies en l'espèce.

4. Dans son recours du 15 août 2002, le recourant conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une rente entière depuis le 21 septembre 2000. Il explique être arrivé en Suisse en 1991. Sa maladie pulmonaire était présente à son arrivée en Suisse mais l'incapacité de travail n'a eu lieu qu'à partir de la fin 1994 et n'est permanente que depuis le 21 septembre 1999.

5. Dans son préavis du 22 octobre 2002 l'OCAI conclut au rejet du recours, reprenant les considérations sur lesquelles sont fondées sa décision.

6. Il ressort du dossier que le recourant est au bénéfice de prestation de l'Office cantonal des personnes âgées depuis le 1er novembre 1999, selon décision du 18 février 2003.

7. Par courrier des 8 septembre 2003 et 9 octobre 2003 les parties ont déclaré maintenir leur position et leurs conclusions. L'affaire a donc été gardée à juger.

8. Figurent au dossier les documents suivants :

   – Un rapport des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) du 14 décembre 1999 : répondant aux questions de l'OCAI les médecins L_____ et M_____ attestent que l'atteinte à la santé date des années 1983, « en particulier depuis novembre 1991 ». L'incapacité de travail est de 100% du 23.12.1994 au 22.02.1995, et du 11 au 13 août 1997, puis dès le 21 septembre

1999. Le diagnostic est douleurs thoraciques d'origine indéterminée, troubles dépressifs, probable récidive d'aspergillose pulmonaire gauche, épigastralgies chroniques, psoriasis. Il est mentionné que depuis l'intervention thoracique en 1991 le patient ressent une gène continuelle ainsi que des douleurs, « devenant progressivement handicapantes depuis 1994 environ ».

– Un rapport médical complémentaire des HUG du 28 septembre 2001 : à la question précise de savoir si l'on pouvait considérer que c'était depuis 1983 que la capacité de travail était diminuée de façon notable, sinon depuis quand, les médecins répondent que l'histoire médicale remonte effectivement à 1983, que dès 1991 les douleurs s'intensifient nettement et que la capacité de travail s'est donc altérée progressivement à partir de 1991. Des troubles psychiques présents ont été influencés par des menaces de mort dès 1983 et une probable maltraitance en 1991. Il est également précisé « abscence d'antécédents psychiatriques significatifs avant 1990 »

– Un courrier de l'Hospice général à l'OCAI du 21 février 2002 duquel il ressort que le recourant a pu exercer une activité lucrative en qualité d'aide-mécanicien durant toute l'année 1994, puis a bénéficié des indemnités de l'assurance chômage entre le 1er janvier 1995 et le 31 janvier 1997.

– Une note du médecin-conseil de l'OCAI du 19 juillet 2002 sur le contenu de laquelle il sera revenu ultérieurement.

9. Le Tribunal de céans a, par arrêt du 16 décembre 2003, admis le recours.

10. L'intimé a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA) ; suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève par le Tribunal fédéral, le 27 janvier 2004, le TFA, par arrêt du 5 avril 2004, a annulé le jugement rendu par le Tribunal de céans et renvoyé la cause afin qu'il statue dans une composition conforme à la loi.

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.

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 (arrêt 1P. 183/2004).

C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi genevoise modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) du 14 novembre 2002, entrée en vigueur le 1er août 2003, la présente cause, introduite le 19 août 2002 devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS-AI, a été transmise d'office au Tribunal de céans (cf. art. 56 V al. 1 let. a ch.2 LOJ).

3. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI; RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants (ci-après LAVS; RS 831.10) en vigueur au 31.12.02.

4. Aux termes de la loi l'invalidité est 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. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (article 4 aLAI).

Les étrangers ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituel en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisation ou dix années de résidence ininterrompues en Suisse (art. 6 aLAI).

S'agissant par ailleurs du droit à la rente la loi prévoit qu'il naît au plus tôt à la date dès laquelle 1) l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins, ou 2) l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 aLAI).

En l'espèce, le Tribunal constate que c'est de façon arbitraire que l'OCAI a déterminé la survenance de l'invalidité dans le courant de l'année 1984.

Comme cela ressort en effet de la partie en fait du présent arrêt les HUG ont établi trois rapports circonstanciés et répondant aux différentes questions, précises, de l'OCAI. Ces rapports médicaux se fondent sur des examens complets et les conclusions des médecins sont claires et concordantes entre elles, de sorte qu'ils ont pleine valeur probante (Cf. ATFA du 30 mai 1997 cause H.L. et jurisprudence citée).

Il faut donc admettre avec les médecins concernés que, s'il est exact qu'une atteinte à la santé est bien survenue dans les années 1983/1984, celle-ci était sans conséquence sur la capacité de travail du recourant durant les premières années. Les douleurs et les symptômes se sont en effet aggravés à partir de 1991 seulement, et sont devenus invalidants à partir de la fin de 1994 au plus tôt.

Il ressort également du dossier que le recourant a pu travailler une pleine année, en 1994, ce qui exclut totalement de considérer que le recourant était, à cette époque, en incapacité de travail et/ou invalide.

Il ressort également des documents médicaux au dossier que l'incapacité de travail du recourant a été très faible en 1994 puisqu'elle n'a pas dépassé quelques mois, puis quelques jours seulement en 1997, et n'a été totale qu'à partir du 21 septembre 1999.

C'est donc uniquement à partir de cette date que l'on peut faire partir l'incapacité de travail durable exigée par l'article 29 LAI, de sorte que l'invalidité date au plus tôt du 21 septembre 2000.

5. Les conditions d'assurance sont donc remplies et l'OCAI doit entrer en matière sur l'octroi d'une rente au recourant.

A noter que la décision dont est recours semble se baser exclusivement sur la note du médecin-conseil de l'OCAI du 19 juillet 2002. Or, il apparaît clairement que ce médecin-conseil a interprété, dans un sens critiquable, les différentes pièces médicales au dossier et tire des conclusions fausses des éléments qui s'y trouvent. Il sied de rappeler que l'aspergillose est une maladie causée par le développement d'un champignon qui se présente généralement sous la forme d'une affection pulmonaire (dictionnaire Garnier/Delamar 27ème édition). Il est donc vraisemblable que le recourant ait souffert depuis 1983 d'affections pulmonaires

nécessitant un traitement mais n'empêchant certainement pas le recourant de travailler ou de vaquer à ses occupations, hormis des périodes d'infection.

Quoi qu'il en soit les documents médicaux figurants au dossier sont clairs et ne prêtent pas à interprétation.

En conclusion, le recours sera admis et l'affaire renvoyée à l'OCAI pour examen du droit à la rente ordinaire.

Le recourant, qui obtient un gain de cause, a droit à des dépens que le Tribunal fixera en l'espèce à 1'500 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.

3. Annule la décision de l'OCAI du 30 juillet 2002 et renvoie l'affaire pour nouvelle décision au sens des considérants.

4. Condamne l'OCAI à verser au recourant, à titre de dépens, la somme de 1'500 Fr.

5. 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

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