RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1821/2002 **ATAS/631/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du mercredi 18 août 2004

En la cause

Monsieur M_____,

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Isabelle DUBOIS et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur M_____, ressortissant français né le 12 mars 1977 et domicilié en France, a travaillé à temps partiel du 1er juin au 31 octobre 2000 pour le Centre de Formation X_____, à Genève, en tant qu'ingénieur acousticien à 30 %.

2. Dès le 13 novembre 2000, il a été engagé par la société Y_____ SA en tant qu'ingénieur en télécommunications à 100%. En raison de son état de santé qui s'était dégradé depuis la prise d'un emploi à plein-temps, l'assuré a dû réduire son temps de travail de 50 % dès le 1er mai 2001.

3. Selon la déclaration à l'assurance-maladie collective de son employeur du 22 mai 2001, l'assurait souffrait d'un syndrome d'hyper immunoglobulines D (ci-après : HIDS) depuis la naissance. L'assuré avait toujours été suivi pour cette affection par le Dr A_____, médecin-traitant.

4. En date du 31 mai 2001, l'intéressé a déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI). Dans un courrier du 4 mai 2001 accompagnant la demande, l'intéressé a indiqué que la maladie dont il souffrait, le HIDS, était rare et encore mal connue des médecins. Elle avait pour conséquence une trop grande quantité de globules blancs dans le sang. La maladie était périodique, ce qui signifiait qu'elle se manifestait par périodes de crises, qui pouvaient être plus ou moins longues (entre deux semaines et un mois). Ces périodes se terminaient pas un épuisement total de la personne sujette à la crise. En dehors de ces épisodes, il n'y avait pratiquement pas de symptômes visibles de la maladie. Durant l'époque où il effectuait son lycée par correspondance, l'intéressé avait été reconnu invalide à 80 %. Actuellement, les crises semblaient directement liées à l'état de fatigue physique, de sorte qu'elles étaient réapparues dès le début de la prise d'une activité professionnelle à 100 %, ayant pour conséquence l'impossibilité d'assumer un emploi à plein temps. Depuis le mois de mars 2001, l'intéressé avait accepté qu'un programme de tests cliniques pour des médicaments soient réalisés sur lui par des chercheurs hollandais.

   Dans un certificat du 17 mai 2001, le Dr B_____, de l'établissement hospitalier (Pays-Bas), a diagnostiqué un HIDS, diagnostic confirmé par une analyse génétique du gène atteint par cette maladie. Le HIDS était un syndrome héréditaire rare. Les patients qui en étaient atteints souffraient d'attaques périodiques de fièvre et d'autres symptômes. Aucun traitement efficace n'était connu.

5. Dans un certificat médical à l'attention de l'OCAI du 12 juin 2001, le Dr A_____ a confirmé le diagnostic d'HIDS et indiqué que cette maladie avait pour conséquence une diminution de 50 % de la capacité de travail.

6. Le 1er novembre 2001, le Dr C_____, médecin-conseil de l'OCAI, a relevé que l'atteinte existait depuis longtemps et que l'assuré n'avait jamais pu travailler normalement. L'assuré avait déjà été reconnu invalide en France et était arrivé invalide en Suisse. Il subissait une diminution de plus de 20 % de sa capacité de travail et de gain depuis l'âge de 18 ans, voire même avant.

7. Suite à un projet de décision du 10 septembre 2002 concluant au rejet de la demande de prestations, l'assuré a été entendu par l'OCAI. L'assuré avait suivi l'Ecole d'ingénieurs à Genève au terme de laquelle il avait réussi le diplôme d'ingénieur. Avec ce diplôme, il avait immédiatement enseigné au X_____, avant d'être engagé par la société Y_____ pour qui il travaillait encore à 50 %.

8. Par décision du 8 octobre 2002, l'OCAI a rejeté la demande de prestations. Selon l'OCAI, l'atteinte à la santé entraînait une invalidité totale depuis sa 18ème année (soit depuis le 1er avril 1995), puisque les troubles remontaient à l'adolescence. L'assuré ne comptait pas une année de cotisations lors de la survenance de l'invalidité, soit le 1er avril 1995, ce qui ne lui ouvrait pas le droit à une rente ordinaire. Un recours contre cette décision pouvait être adressé à la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger.

9. Par courrier du 5 novembre 2002, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il a fait valoir que son invalidité dans le sens d'une incapacité de travailler à plein temps datait du mois de mai 2001, ce dont il n'avait pas été tenu compte dans la décision. La perte de gain due au fait qu'il ne pouvait plus travailler à 100 % était survenue après 13 mois de cotisations.

10. La Commission fédérale de recours a rendu son jugement le 25 novembre 2002 par lequel elle a refusé d'entrer en matière et transmis le dossier à la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité du Canton de Genève. Le recourant exerçant toujours une activité professionnelle en Suisse, la compétence pour traiter du recours revenait à l'autorité compétente du canton dans lequel l'employeur avait son domicile ou son siège.

11. Par préavis du 19 février 2003, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Le recourant ne pouvait prétendre ni à une rente ordinaire, ni à une rente extraordinaire. Il n'avait jamais été en mesure d'exercer une activité lucrative à plein temps en raison de sa maladie et son état de santé ne lui permettait pas d'avoir une vie professionnelle normale. Le fait que l'assuré ne se soit rendu compte qu'en mai 2001 qu'il ne pouvait exercer qu'une activité à 50 % n'était pas déterminant pour savoir à quel

moment devait être fixée la date de survenance de l'invalidité. La capacité de travail et de gain était réduite depuis fort longtemps et la survenance de l'invalidité fixée au premier jour qui suivait son 18ème anniversaire. Tant les conditions relatives à l'octroi d'une rente ordinaire qu'à une rente extraordinaire faisaient défaut.

12. Invité à se déterminer, l'assuré n'a pas répondu.

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 (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 (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003.

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 LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, a entraîné 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. 1er 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.

4. 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). On notera ici que si l'indication de l'autorité de recours compétente était erronée, on doit admettre comme expression du principe de la bonne foi, qu'un recours mal adressé devra lui être transmis (P. MOOR, Droit administratif, Berne, 2002, p. 304). Telle est par ailleurs également la solution de l'art. 17 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, laquelle prévoit que les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente. En l'espèce, la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger s'est déclarée incompétente pour juger du cas par jugement du 25 novembre 2002 et a transmis le cas à Commission cantonale de recours.

5. Le recourant demande à pouvoir bénéficier d'une rente pour couvrir la perte de gain due au fait qu'il ne peut travailler qu'à 50 % en raison de sa maladie.

6. L'entrée en vigueur de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP) est intervenue le 1er juin 2002, soit antérieurement à la décision administrative litigieuse du 8 octobre 2002. Dès lors, sont applicables à la présente procédure ledit Accord du 21 juin 1999 - en particulier son annexe II, qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale - ainsi que le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Selon l'art. 3 de ce Règlement, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le règlement.

Ainsi, le cas d'espèce demeure régi par les dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 et le recourant a donc droit à être mis au bénéfice de la LAI aux mêmes conditions que les ressortissants suisses.

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 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).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF non publié du 1er mai 2003 en la cause I 780/02), tant et aussi longtemps que l'assuré ne remplit pas - abstraction faite de toute clause d'assurance - les conditions matérielles ouvrant droit à la prestation considérée, on ne saurait tenir l'invalidité pour survenue (SVR 1998 IV no 9 p. 36 consid. 2 b/bb). Ainsi, en ce qui concerne le droit à une rente, le moment déterminant est celui à partir duquel l'assuré a présenté une incapacité de gain durable de 40 % au moins (art. 29 al. 1 let. a LAI) ou, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 al. 1 let. b LAI); il survient toutefois au plus tôt le premier jour du mois qui suit son dix-huitième anniversaire (art. 29 al. 2 LAI; ATF 126 V 9 consid. 2b). Lorsqu'un assuré qui n'exerçait pas d'activité lucrative au moment de la survenance d'une atteinte à sa santé peut encore accomplir ses travaux habituels dans une mesure supérieure à 60 %, les conditions matérielles du droit à la rente ne sont en principe pas réunies et l'invalidité n'est pas réputée survenue tant que cette situation demeure (détermination de l'invalidité selon la méthode spécifique pour les non-actifs : art. 5 al. 1 et 28 al. 3 LAI, en corrélation avec l'art. 27 al. 1 RAI, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; cf. ATF 104 V 136 consid. 2a; VSI 1997 p. 304 consid. 4a).

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.

7. 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 dont il souffre existe depuis sa naissance. Les crises ont été présentes durant toute sa vie, et

notamment durant ses études. Ainsi, entre 1993 et 1995, le recourant avait été empêché de suivre une scolarité normale et avait été contraint de suivre le lycée par correspondance du Centre national d'enseignement à distance. Le Tribunal relève à cet égard qu'à ce moment déjà, l'assuré avait été reconnu comme invalide à 80 % par la sécurité sociale française et percevait une indemnité de ce fait. Il est impossible de retenir qu'il était encore capable d'accomplir ses travaux habituels dans une mesure supérieure à 40 %. Nonobstant la bonne volonté réelle du patient, l'incapacité de travail s'est révélée très vite supérieure à 40 % et celui-ci n'a jamais réellement été capable d'exercer sa profession à plein temps en raison de sa maladie, puisque celui-ci n'a été en mesure de travailler à plein temps que durant quelque cinq mois. Il y a donc lieu de retenir que l'invalidité du recourant est survenue bien avant que ce dernier n'ait atteint la condition minimale de l'année de cotisations ouvrant le droit à une rente ordinaire. Cela reste valable même en considérant que l'assuré a été capable de suivre l'école d'ingénieurs à partir de l'automne 1995 durant quatre ans sans problèmes particuliers à la connaissance du Tribunal, d'autant plus qu'il ressort du compte individuel qu'il n'a pas cotisé à l'assurance durant cette période (à part un mois en juillet 1997 durant lequel il a travaillé). L'invalidité est donc survenue avant même que le recourant soit assuré.

L'art. 36 al. 1er LAI ne souffre aucune exception, à savoir 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 d'invalidité, quels que soient les motifs pour lesquels ils n'ont pas cotisé. Seule, en définitive, une rente extraordinaire d'invalidité peut entrer en considération pour ces assurés, pour autant qu'ils remplissent les conditions de l'art. 42 LAVS (ATF non publié du 25 mai 2001 en la cause I 577/00).

Vu ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimé a nié que le recourant comptât une année de cotisation au moins lors de la survenance de l'invalidité et rejeté ses conclusions tendant à l'allocation d'une rente ordinaire d'invalidité.

8. Il s'agit maintenant d'examiner le droit du recourant à une rente extraordinaire.

9. S'agissant des conditions de fond, 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 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. 1er 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).

10. En l'espèce, le recourant a droit aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses, lesquelles sont déterminées par la LAVS.

Comme on vient de le voir, 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.

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 qui, 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) ou 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.

11. En l'espèce, le recourant n'est pas domicilié en Suisse et n'a pas de résidence habituelle en Suisse, ce qui exclut d'emblée le droit à une rente extraordinaire de l'assurance-invalidité. Par surabondance de moyens, le Tribunal constate que l'assuré ne compte pas un nombre d'années d'assurance égal à celui des personnes de sa classe d'âge, puisqu'il n'a pas été assujetti à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité avant de commencer l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (art. 1 al. 1 let b LAVS), soit dès le mois de janvier 2000 selon le relevé du compte individuel figurant au dossier (et un mois isolé en juillet 1997).

    Dans ce cadre, le fait qu'il soit handicapé depuis son enfance n'est pas déterminant, puisqu'il n'aurait pas davantage versé de cotisations sociales si son invalidité était survenue quelques mois après sa majorité, alors qu'il n'était pas encore assuré en Suisse. Partant, l'office intimé a rejeté à bon droit ses conclusions tendant à l'octroi d'une rente extraordinaire d'invalidité.

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 : La Présidente :

Walid BEN AMER Juliana BALDE

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