REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2235/2006 **ATAS/800/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 12 septembre 2006

En la cause

Monsieur S_____, domicilié MEYRIN	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Valérie MONTANI et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né le 1979, originaire de Serbie-Montenegro, est venu en Suisse en juillet 2001. Sa demande d'asile, déposée le 8 juillet 2001 a été rejetée le 31 juillet 2002. Un recours est pendant auprès de l'autorité fédérale. Il a déposé le 6 septembre 2004, une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à l'octroi d'une rente AI. Il allègue souffrir d'une atteinte articulaire touchant particulièrement la colonne depuis septembre 2002.

   L'assuré a travaillé en dernier lieu du 13 mai 2003 au 24 novembre 2003 au service de la société X_____ SA en qualité de manœuvre à plein temps. Son dernier jour de travail effectif a été le 7 août 2003. L'employeur n'a pas indiqué dans le questionnaire ad hoc du 21 mars 2005 pour quelle raison le contrat de travail avait pris fin et par qui il avait été résilié. Il résulte par ailleurs du compte individuel de cotisations de l'assuré qu'il avait également travaillé en février 2002.

2. Son médecin traitant, la Dresse A_____, a déclaré dans un rapport adressé à l'OCAI le 17 février 2005, que son patient souffrait de douleurs dorso-lombaires avec sciatalgies à bascule mais prédominant à droite et avait présenté des arthrites au niveau des pieds et de la sterno-claviculaire gauche. Elle a ainsi posé le diagnostic de syndrome de Reiter avec essentiellement des douleurs dorsales, sacro-iliaques droites, sterno-claviculaires et parfois des pieds.

   Elle a estimé que l'incapacité de travail était de 100% du 28 juillet 2003 au 31 mai 2004 et à 50% depuis, pour autant qu'il s'agisse d'une activité légère et ménageant le dos. Elle a précisé que la motivation pour la reprise du travail était bonne.

3. Invité à se déterminer, le Service médical régional AI (SMR) a proposé le 19 juillet 2005 de soumettre l'assuré à un examen rhumatologique.

4. Dans un rapport du 27 novembre 2005, le Dr B_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne, a diagnostiqué un rhumatisme inflammatoire de série des spondarthrites séronégatives à HLA-B27 avec ostéite du calcaneum et fasciite plantaire à droite, une arthrite sterno-claviculaire gauche à la suite d'un syndrome de Reiter développé en été 2002. Le médecin a estimé à 100% l'incapacité de travail de l'assuré à compter du 8 août 2003.

5. Un examen, proposé par le SMR, a été pratiqué au SMR par la Dresse Ursula IMHOF, spécialiste FMH en rhumatologie, le 19 décembre 2005. Celle-ci a confirmé le diagnostic de maladie de Reiter touchant l'articulation sterno-claviculaire gauche avec subluxation de la clavicule et le calcaneum droit. Aussi les limitations fonctionnelles engendrées contre-indiquent-elles une activité à temps complet sur les chantiers, le port de charge lourdes et les mouvements répétitifs étant à éviter. Il est précisé que, s'agissant d'une maladie inflammatoire, quelques

arrêts de travail passagers peuvent être attendus, les poussées étant imprévisibles. Par contre la capacité de travail dans une activité adaptée est entièrement exigible. La Dresse C_____, du SMR, constate que le Dr B_____ fait état des mêmes éléments dans son rapport du 26 novembre 2005 (cf. note du 24 janvier 2006).

6. Tenant compte de ce que, selon les médecins, l'assuré possède une capacité résiduelle de travail entière dans une activité adaptée, l'OCAI a procédé à la comparaison des revenus. Il a pris en considération un salaire hypothétique sans invalidité pour 2004 de 59'022 fr. et un revenu avec invalidité de 57'258 fr. Il a réduit ce dernier revenu de 10% pour tenir compte des limitations fonctionnelles, du fait que seule une activité légère est possible et en raison du permis N. La perte de gain subie s'avère dès lors être de 7'490 fr. et donne un degré d'invalidité de 12,7%.

7. Par décision du 8 février 2006, l'OCAI a informé l'assuré que sa demande de rente était rejetée.

8. Le 24 février 2006, l'assuré a demandé à l'OCAI s'il pouvait lui faire part oralement de son opposition. Il a ainsi été entendu le 16 mars 2006. Il estime ne pas pouvoir travailler à plus de 50% dans un travail léger en raison de ses problèmes physiques et psychologiques. Il précise qu'il est suivi par la Dresse D_____, psychiatre.

   Ce médecin a informé l'OCAI qu'elle n'avait pris en charge l'assuré que deux à trois fois d'avril à septembre 2005, celui-ci se plaignant d'un état anxieux.

9. Par décision du 18 mai 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition, pour deux motifs:

   a. le taux d'invalidité de 13% n'est pas suffisant pour justifier l'octroi de prestations AI,

   b. les conditions d'assurance ne sont pas remplies.

10. L'assuré a interjeté recours le 19 juin 2006 contre ladite décision. Il conteste le taux d'invalidité de 13% retenu par l'OCAI, et requiert du Tribunal de céans qu'il examine si les conditions d'assurance sont ou non remplies.

11. Dans sa réponse du 18 juillet 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours.

12. Son courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.

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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 328 consid. 2.2 et 2.3 ; 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

4. Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. Le litige porte sur le droit de l'assuré à des prestations AI et plus particulièrement sur le degré d'invalidité. La question des conditions d'assurance doit toutefois être examinée préalablement.

6. L'article 4 alinéa 1 LAI définit l'invalidité comme étant 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.

   Aux termes de l'article 28 alinéa 1 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il-elle est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il-elle est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il-elle est invalide à 40% au moins.

7. Selon l'article 6 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les étrangers et les apatrides n'avaient droit aux prestations qu'aussi longtemps qu'ils conservaient leur domicile en Suisse et que si lors de la survenance de l'invalidité ils comptaient au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse. Cette disposition légale a été modifiée avec l'entrée en vigueur de la 10ème révision AVS le 1er janvier 1997.

   Selon le nouvel article 6 LAI,

   > "Les ressortissants suisses et étrangers ainsi que les apatrides ont droit aux prestations conformément aux dispositions ci-après. L'article 39 est réservé.
   >
   > Lorsqu'une convention de sécurité sociale conclue par la Suisse prévoit que les prestations ne sont à la charge que de l'un des Etat contractants, il n'y a pas de droit à la rente d'invalidité si la législation de l'autre Etat accorde un tel droit du fait de la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans les deux pays par les ressortissants suisses ou ceux de l'Etat contractant.
   >
   > Les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'article 9 al. 3, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse. Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers qui sont domiciliés hors de Suisse".

   Aux termes de l'art. 1*a* al. 1 LAVS,

   "sont assurés conformément à la présente loi:

   a. les personnes physiques domiciliées en Suisse;
   b. les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative;
   c. les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger (…)".

   Cette disposition est complétée par l'art. 3 al. 3 LAVS, selon lequel "sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale:

   a) les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative;

   b) les personnes qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint si elles ne touchent aucun salaire en espèces".

   Les étrangers peuvent ainsi désormais prétendre à une rente d'invalidité s'ils remplissent les conditions prévues par le nouveau droit (article 6 al. 2), en particulier la condition d'une durée minimale de cotisations d'une année lors de la survenance de l'invalidité (VSI 2000 p. 174 ; ATF 126 V 7).

8. Pour être en mesure d'appliquer l'article 6 al. 2 LAI, il faut déterminer le moment à partir duquel l'intimé a rempli pour la première fois la condition de l'année entière de cotisations ou celle de la résidence ininterrompue de dix ans, ainsi que le moment auquel l'invalidité est survenue.

   Selon l'article 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 ».

   Le moment où l'invalidité survient ne dépend dès lors 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 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.

   S'agissant du droit à la rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où le droit à la rente prend naissance conformément à l'article 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain de moitié au moins, ou dès qu'il a subi, sans interruption notable, une incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant 360 jours et qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié au moins, mais au plus tôt le premier jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire (RCC 1984, p. 463).

   Selon la jurisprudence, on doit admettre l'existence d'une incapacité de gain durable lorsque l'atteinte à la santé est stabilisée, qu'elle est irréversible et susceptible de nuire à la capacité de gain probablement de manière permanente, dans une mesure justifiant l'octroi d'une rente d'invalidité ; une atteinte à la santé de type labile peut être réputée relativement stable seulement si sa nature s'est modifiée à un point tel qu'il peut être admis qu'elle n'est pas vraisemblablement susceptible de subir des modifications d'importance dans le futur (ATF 119 V 102 consid. 4a).

9. En l'espèce, l'assuré présente une incapacité de travail entière depuis le 28 juillet 2003. Son dernier jour de travail effectif a par ailleurs été le 7 août 2003. Il se justifie dès lors de fixer la date de la survenance de l'invalidité à juillet 2004, date que l'OCAI a du reste retenue.

10. Reste à déterminer si à cette date les conditions d'assurance étaient ou non réalisées.

    Selon l'art. 32 al. 1 RAI en corrélation avec les art. 50 RAVS et 29ter al. 2 LAVS, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1er ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total, et que pendant ce temps-là, soit elle a versé la cotisation minimale, soit son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale ou, enfin, elle peut se prévaloir de bonifications pour tâches ménagères ou pour tâches d'assistance.

11. Il résulte de la partie en fait qui précède que l'assuré a travaillé en février 2002 et du 13 mai au 24 novembre 2003 au service de la société X_____ SA. Il n'a par ailleurs pas cotisé en tant que personne non active.

    Force est de constater qu'il n'a ainsi pas satisfait aux conditions d'assurance soit plus particulièrement au paiement de cotisations pendant une année lors de la survenance de l'invalidité.

    Aussi le recours, mal fondé, doit-il 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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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