

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4058/2008

ATAS/549/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 12 mai 2009**

En la cause

Monsieur O \_\_\_\_\_, domicilié  
À CAROUGE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue  
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Christine  
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Monsieur O \_\_\_\_\_, de nationalité sénégalaise, est venu en Suisse en avril 1985, par l'intermédiaire de Terre des Hommes, pour une intervention chirurgicale pour scoliose qui, suite à un échec, a abouti à une paraplégie totale. Il est retourné au Sénégal en mai 1986. Une nouvelle atteinte est survenue au Sénégal, soit une insuffisance rénale, en raison d'un manque de soins. Il est revenu en Suisse le 17 décembre 2002, au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études.
1. L'intéressé a déposé le 14 juillet 2004 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à la prise en charge d'une orientation professionnelle, d'un reclassement dans une nouvelle profession, d'une rééducation dans la même profession, d'un placement et à l'octroi d'une rente.
2. Dans un rapport du 3 novembre 2004, le Dr A \_\_\_\_\_, du service de néphrologie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), a indiqué que l'intéressé souffrait de paraplégie flasque sensitivomotrice D4-D5 depuis mai 1985 et d'une insuffisance rénale terminale sur vessie neurogène et néphropathie de reflux, en hémodialyse depuis octobre 2002. Il a estimé que la capacité de travail de l'intéressé était de 50% depuis 2002 dans sa profession d'animateur socioculturel / musicien, ainsi que dans une activité de type réception, téléphoniste, accueil.
3. Le 17 août 2006, la Dresse B \_\_\_\_\_, cheffe de clinique au service de néphrologie des HUG, a indiqué que l'intéressé n'exerçait pas d'activité officielle reconnue à ce jour (formation de musicien), qu'il envisageait de lui-même une activité en relation avec sa formation musicale comme musicien ou ingénieur du son, activité qu'il pourrait exercer à 50% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2006 pour la première fois au plus tôt. Selon elle, l'activité professionnelle est essentiellement liée aux contraintes de la paraplégie, la diminution du rendement est occasionnelle et est mise en relation avec des possibles récidives d'infections urinaires.

Dans une note du 29 mars 2007, le Dr C \_\_\_\_\_ du Service médical régional AI (ci-après SMR) relève qu'après stabilisation de son état neurologique, l'intéressé a été capable d'obtenir un baccalauréat, de poursuivre une formation en santé communautaire et prévention, puis de travailler six ans comme musicien dans diverses formations, mais également comme consultant à l'UNICEF et comme collaborateur de plusieurs organisations non gouvernementales, ce jusqu'en 2002, date à laquelle il a présenté une insuffisance rénale en raison de sa vessie neurogène secondaire à sa paraplégie. L'intéressé est en hémodialyse depuis octobre 2002. Il a reçu une greffe rénale le 24 novembre 2004 avec sonde à demeure pour flux vésico-urétral. Son état de santé est décrit comme stationnaire depuis juillet 2005.

La présence de telles infections récidivantes sans facteur de gravité ne justifie qu'une incapacité de travail de 20% et pas davantage en respectant les limitations fonctionnelles, soit l'accessibilité du poste de travail et des WC de l'entreprise aux fauteuils roulants, et l'absence de déplacements en terrain inégal ou sur de longues distances, la capacité de travail est de 80% depuis juillet 2005 à six mois post-opératoire.

4. Par courrier du 13 avril 2007 adressé à l'OCAI, la Dresse B\_\_\_\_\_ a confirmé que la capacité de travail de l'intéressé réduite à 50% est uniquement due à son problème de paraplégie, dans la mesure où sur le plan néphrologique, il n'y a actuellement pas de contre-indication à exercer une activité professionnelle et pas, à son avis, d'autres problèmes médicaux actifs susceptibles d'engendrer une incapacité de travail.
  
5. Dans un rapport du 23 mai 2007, la Dresse D\_\_\_\_\_, médecin adjoint à la division des paraplégiques des HUG, a dressé la liste des diagnostics suivants :
  - "paraplégie de niveau neurologique D4 ASUA A, survenue dans les suites d'une intervention chirurgicale pour scoliose dorsolombaire secondaire à une atteinte vertébrale pottique (1985),
  - intestin neurogène (1985),
  - neurovessie centrale (neurone moteur supérieur) datant de 1985,
  - pyélonéphrites à répétition de 1994 à 2002, par décompensation de la neurovessie, avec vessie de Lutte, urétéro-hydronéphrose gauche, rein gauche atrophique et afonctionnel, reflux vésico-rénal droit avec insuffisance rénale terminale,
  - hypertension artérielle d'origine rénale (2002),
  - dialyse rénale trois fois par semaine (2002 à 2004),
  - juillet 2004 : allogreffe rénale droite, avec anastomose urétéropyélique droite et abouchement à la vessie iléale, néphrectomie droite,
  - le 6 mai 2005, pyélonéphrite itérative du greffon rénal liée à un reflux au niveau de l'uretère, avec diminution progressive de la fonction rénale. Drainage vésical par sonde urinaire à demeure depuis 2005,
  - le 4 mai 2007, néo-cystectomie, dérivation de Bricker, cure d'hydrocèle".

La Dresse D\_\_\_\_\_ considère que l'incapacité de travail est de 100% depuis la paraplégie, soit depuis 1985, étant précisé que le patient n'a aucune formation professionnelle.

Selon ce médecin, l'intéressé n'a exercé aucune activité depuis l'apparition de la paraplégie en 1985. Elle ajoute que sa motivation pour une réinsertion professionnelle semble partielle, étant surtout très préoccupé par son état de santé et l'évolution de celui-ci, suite à l'intervention subie début mai 2007 (dérivation de Bricker). Il souhaiterait, si son état de santé le lui permettait, effectuer une formation d'ingénieur du son. Cette activité professionnelle pourrait être exercée à temps partiel.

6. Le 11 août 2008, l'OCAI a transmis à l'intéressé un projet de décision aux termes duquel sa demande est rejetée au motif que les conditions d'assurance ne sont pas réalisées. L'OCAI a en effet considéré que c'était à partir de 1985, soit bien avant son arrivée en Suisse, que l'atteinte à la santé limitait la capacité de travail de l'intéressé. S'agissant tout particulièrement du droit à des mesures de réadaptation, l'OCAI constate que l'intéressé est à même de reprendre une activité approximativement équivalente à celle exercée au Sénégal à un taux de 80%, de sorte que des mesures de reclassement ne permettraient pas d'améliorer sa capacité de gain.

7. L'intéressé a formé opposition le 5 septembre 2008 au projet de décision.

Il a été entendu le 10 septembre 2008. Les conditions d'assurance lui ont été expliquées. Son attention a été attirée sur le fait que la réalité de son handicap n'était pas mise en cause, le droit à des prestations AI lui étant refusé au seul motif que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées dans son cas. La possibilité d'une aide au placement a été évoquée, un éventuel droit pourrait être étudié à sa demande écrite et motivée.

8. Par décision du 16 octobre 2008, l'OCAI a confirmé son projet, précisant que la paraplégie survenue en 1985 ne l'avait pas empêché de poursuivre une formation et de travailler jusqu'en 2002, d'une part et que l'insuffisance rénale était apparue avant son entrée en Suisse en 2002, d'autre part. .
9. Le 11 novembre 2008, l'intéressé a écrit au Tribunal de céans : "par la présente je me permets de faire recours contre la décision de l'OCAI du 16 octobre 2008".
10. Par courrier du 12 novembre 2008, le Tribunal de céans a imparti à l'intéressé un délai au 27 novembre 2008 pour satisfaire aux exigences de l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative - LPA, sous peine d'irrecevabilité du recours.

Le pli recommandé est revenu avec la mention "non réclamé" apposée par l'office postal. Un ultime délai au 9 janvier 2009 a dès lors été accordé à l'intéressé par courrier à lui adressé sous pli simple.

11. Le 16 décembre 2008, celui-ci a confirmé son recours, dans le but d'obtenir le droit à une formation professionnelle principalement. Il a communiqué au Tribunal de céans la liste de ses médecins traitants.

12. Le 9 janvier 2009, le Tribunal de céans a invité l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) à lui faire parvenir sa réponse et son dossier d'ici au 13 février 2009.
13. Le 26 janvier 2009, l'ASSUAS, soit pour elle Monsieur P\_\_\_\_\_, s'est constituée pour la défense des intérêts de l'intéressé et a sollicité un délai au 28 janvier 2009 pour compléter le recours, délai qu'elle n'a cependant pas utilisé.
14. Dans sa réponse du 10 février 2009, l'OCAI a conclu au rejet du recours.
15. Par courrier du 26 mars 2009, Maître François GILLIOZ s'est à son tour constitué avec élection de domicile et a également demandé un délai complémentaire. Il ne s'est cependant pas manifesté dans le délai imparti.
16. Il appert des comptes individuels de cotisations AVS - AI de l'intéressé délivrés par la Caisse cantonale genevoise de compensation qu'il a cotisé en qualité de personne sans activité lucrative de 2003 à 2007.

### **EN DROIT**

1. Considérant en droit que conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).
2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités).

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse a été rendue en date du 16 octobre 2008, mais statue sur un état de fait juridiquement déterminant largement antérieur, le présent litige sera examiné à la lumière des anciennes dispositions de la LAI pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 et, le cas échéant, au regard des nouvelles dispositions de la LPGA pour la période postérieure (ATF 130 V 332 consid. 2.2 et 2.3). Il convient quoi qu'il en soit de

relever que ces dispositions n'ont pas modifié la notion d'invalidité selon l'ancienne LAI et la jurisprudence du TFA y relative est toujours d'actualité.

4. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté dans les formes et délai légaux, est recevable, conformément à l'art. 60 LPGA.

5. L'objet du litige porte sur le droit de l'assuré à des prestations AI et plus particulièrement sur les conditions d'assurance. L'OCAI a en effet considéré que celles-ci n'étaient pas réalisées.
6. En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, 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. Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2).

L'entrée en vigueur de la 4ème révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1er janvier 2004 relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3%, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60% et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées. Les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4ème révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).

7. Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAI, 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 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".

Les étrangers peuvent ainsi prétendre à une rente d'invalidité s'ils remplissent les conditions prévues par l'art. 6 al. 2 LAI, 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'art. 6 al. 2 LAI, il faut déterminer le moment à partir duquel l'intéressé 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'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 ».

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.

La survenance de l'invalidité ou du cas d'assurance est réalisée au moment où une prestation de l'AI est indiquée objectivement pour la première fois. Elle doit être déterminée séparément pour chaque catégorie de prestations (mesure professionnelle ou médicale, moyen auxiliaire, rente, et.). Divers cas d'assurance peuvent exister pour la même atteinte à la santé (cf Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité, chiffre N° 1028).

S'agissant plus particulièrement 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'art. 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 ce qui concerne la preuve, 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).

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 LPG), 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.

10. En l'espèce, l'OCAI a considéré que la paraplégie et l'insuffisance rénale étaient apparues en 1985 pour la première et en 2002 pour la seconde, soit avant l'arrivée de l'intéressé en Suisse. Il a ainsi constaté que celui-ci ne pouvait justifier ni d'une année entière de cotisations ni de dix années ininterrompues de résidence en Suisse lors de la survenance de l'invalidité.

Il n'est pas contesté que l'intéressé soit devenu paraplégique en 1985. Ce qui importe cependant est de déterminer à partir de quand l'atteinte à la santé dont il souffre conduit à une incapacité de travail. Il y a à cet égard lieu de constater que la paraplégie ne l'a pas empêché de poursuivre une formation et de travailler. On ignore cependant si l'activité exercée comme musicien, auprès de l'UNICEF et des organisations non gouvernementales, l'était à plein temps ou à temps partiel.

Selon le Dr C \_\_\_\_\_, la paraplégie elle-même n'entraîne aucune incapacité de travail, pour autant que le poste de travail soit accessible aux fauteuils roulants. La Dresse E \_\_\_\_\_ en revanche considère que la capacité de travail est réduite de moitié en raison de son problème de mobilité uniquement et le Dr D \_\_\_\_\_ qu'elle est nulle.

La question de la date précise à laquelle l'intéressé présenterait une incapacité de travail due à la paraplégie et le taux de cette incapacité, peut quoi qu'il en soit rester non résolue, puisque celle-ci remonterait quoi qu'il en soit à 1985-1986.

L'intéressé souffre depuis 2002 d'une insuffisance rénale et est en hémodialyse depuis octobre. Le Dr A \_\_\_\_\_ a fixé à 50% sa capacité de travail depuis lors, la Dresse E \_\_\_\_\_ à 100% et le Dr C \_\_\_\_\_ à 80%. Il se justifie d'admettre, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'intéressé présente une atteinte à la santé qui pourrait être invalidante depuis 2002. La survenance de l'invalidité peut en conséquence être fixée à 2003 (art. 29 LAI).

Il convient de déterminer si aux deux dates retenues, soit en 1985-86 et en 2003, les conditions d'assurance sont ou non réalisées.

Aux termes de l'art. 1a al. 1 lettres a et b LAVS :

"Sont assurées conformément à la présente loi:

- a. les personnes physiques domiciliées en Suisse,
- b. les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative".

L'art. 3 LAVS prévoit que :

"Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans".

Certes l'intéressé a-t-il versé des cotisations AVS-AI en Suisse en tant que non actif, il ne l'a cependant fait qu'à compter de 2003, soit bien après la survenance de l'invalidité. Les conditions de l'art. 6 al. 2 LAI ne sont, partant, pas remplies.

Aussi le recours ne peut-il être que rejeté.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir un émolument.
4. 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); 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

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