RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/606/2006 **ATAS/608/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 21 juin 2006

En la cause

Monsieur O_____, domicilié LE LIGNON, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BROTO-ANGHELOPOULO Diane	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Maya CRAMER et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur O_____, né le 1945, ressortissant serbo-croate, est arrivé en Suisse le 5 décembre 1993. Il est au bénéfice d'un permis C. L'intéressé a travaillé du 4 janvier 1999 au 11 janvier 1999 en qualité de nettoyeur auprès de l'entreprise X_____ SA, à raison de deux heures par jour.

2. Durant la guerre en ex-Yougoslavie, l'intéressé a été emprisonné pendant 17 mois avec deux de ses fils dans un camp de concentration où ils ont subi des violences physiques et psychiques. Son troisième fils a été tué à la guerre en 1987.

3. Lors de la visite sanitaire de frontière le 18 janvier 1994, l'intéressé a déclaré qu'il était en bonne santé. Dès le 18 décembre 1995, il a été suivi par l'Unité de médecine des voyages et des migrations de la Policlinique de médecine des ("établissement hospitalier") pour un état dépressif qui a nécessité une prise en charge de cinq mois. En raison de l'aggravation de son état dépressif, l'intéressé a été à nouveau pris en charge par la Policlinique de médecine dès le 27 juin 2000 et par le Département de psychiatrie; les médecins ont posé les diagnostics de stress post-traumatique et d'état dépressif sévère.

4. Le 10 juillet 2001, l'intéressé a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) visant à l'octroi d'une rente.

5. Dans un rapport adressé à l'OCAI le 30 août 2001, les Drs A_____, chef de clinique, et B_____, médecin assistant au Département de médecine communautaire des "établissement hospitalier", ont indiqué que le patient présentait un syndrome de stress post-traumatique chronique sévère, un état dépressif majeur sévère sans caractéristiques psychotiques et des dorso-lombalgies sur troubles statiques du rachis depuis 1995. Il est en incapacité de travail à 100 % depuis 1995 et le pronostic est réservé.

6. Le 26 janvier 2004, la policlinique de médecine des "établissement hospitalier" a établi un rapport à l'attention de l'OCAI ; le patient présente sur le plan physique des limitations modérées en raison de céphalées et de dorso-lombalgies. Sur le plan psychique, il présente des limitations importantes en raison de l'état de stress post-traumatique et de l'état dépressif. Eu égard à la chronicité des plaintes physiques et psychiques et à la gravité de l'état mental, le médecin a indiqué qu'il doutait qu'une reprise de travail soit possible chez ce patient.

7. Dans un rapport détaillé du 2 avril 2004, les médecins de la Policlinique de médecine, département de médecine communautaire, ont indiqué que le patient avait été en traitement chez eux du 28 décembre 1995 au 29 décembre 2003. Ils ont expliqué que le patient se plaint d'insomnie, avec cauchemars et flash-backs, et

qu'il n'y avait pas d'antécédent psychiatrique ou familial avant la guerre. Dans son pays, le patient était ouvrier dans l'industrie textile. Depuis son arrivée en Suisse, il a travaillé six jours comme nettoyeur, en 1998, sans succès, en raison des douleurs ostéo-articulaires et des troubles psychologiques récurrents, liés aux traumatismes subis dans un camp de concentration en Bosnie. L'incapacité de travail est de 100 % depuis 1995. Etait joint un rapport du Dr. C_____du 25 mars 1996 selon lequel la capacité de travail du patient, bien que son état de santé soit encore fragile, était de 100 %. Il était cependant souhaitable, lors de l'attribution d'un travail, de pouvoir tenir compte des travaux forcés et autres exactions subis dans les camps en Bosnie afin d'éviter au patient d'être confronté à ses souvenirs.

8. Le Dr D_____, médecin de l'Office cantonal AI du Valais, a estimé, dans une note du 1er juin 2004, que l'incapacité de travail étant en relation avec les sévices subis avant l'arrivée en Suisse, elle était présente déjà avant la venue de l'intéressé en Suisse.

9. Par décision du 9 juin 2004, l'OCAI a rejeté la demande de rente, au motif que l'incapacité de travail totale dans toute activité était présente déjà avant l'arrivée en Suisse, de sorte que l'intéressé ne remplissait pas les conditions d'assurance lors de la survenance de l'invalidité.

10. L'intéressé, par l'intermédiaire de Me Diane BROTO-ANGHELOPOULO a formé opposition le 8 juillet 2004, complétée par écritures du 6 septembre 2004. Il conteste la date de survenance de l'invalidité retenue par l'OCAI, estimant qu'il ne résulte pas de façon totalement probante que les symptômes influençant directement sur sa capacité de travail était déjà présents avant son entrée en Suisse. Il demandait à l'OCAI d'effectuer une instruction complémentaire auprès du Dr E_____des "établissement hospitalier" afin de connaître la date exacte à laquelle ces facteurs ont entraîné une invalidité.

11. Questionné par l'OCAI, les Drs F_____et G_____ont répondu par courrier du 24 janvier 2005 que l'intéressé a débuté un suivi à la Policlinique de médecine en décembre 1995 et que selon la visite sanitaire de janvier 1994, après son arrivée en Suisse, le patient s'était déclaré comme étant en bonne santé.

12. L'OCAI a soumis le dossier au SMR Rhône ; dans son appréciation du 28 octobre 2005, le Dr DE D_____ a relevé qu'au regard des éléments, notamment le décès d'un fils de l'intéressé, tué à la guerre dans les années 80 et des violences subies lors de son internement avec deux autres de ses fils dans un camp de concentration pendant dix-sept mois, il paraît inconcevable que les troubles psychiques se soient amendés juste lors de son arrivée en Suisse ou qu'ils aient débuté juste après.

13. Par décision du 5 janvier 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'intéressé, se référant à l'avis du médecin du SMR Rhône.

14. Représenté par sa mandataire, l'intéressé interjette recours en date du 17 février 2006. Il fait valoir que lors de son arrivée en Suisse, en décembre 1993, il était effectivement en bonne santé puisque commençait pour lui une nouvelle vie loin de la guerre et qu'il a pu retrouver en Suisse sa femme et ses enfants qui s'y trouvaient déjà. Il était ainsi en bonne forme psychologique et, au vu du soulagement ressenti à la perspective d'une vie meilleure, il était en pleine possession de ses capacités psychiques à son arrivée à Genève. Ce n'est qu'en décembre 1995 qu'il a entrepris un traitement ambulatoire sur le plan psychiatrique à la Policlinique de médecine qui s'est terminé en mai 1996, date à laquelle il fut déclaré apte à travailler à 100 % dans une activité adaptée. Entre décembre 2003 (recte : 1993) et décembre 2006 (recte : 1995), il n'a pas eu de suivi médical. En 1998, il a passé son permis de conduire et en 1999, il a débuté un travail en qualité d'employé d'entretien, qu'il dû cependant interrompre en raison de troubles psychiques. En effet, le travail physique et les difficultés d'intégration ont eu pour conséquence de réveiller des souvenirs douloureux liés aux traumatismes subis dans le camp de concentration. C'est en 1999-2000 que les troubles psychiatriques se sont manifestés de manière à influencer clairement sa capacité de travail, plus particulièrement le 27 juin 2000, date à laquelle il a repris un suivi à la Policlinique de médecine et un certificat d'incapacité de travail à 100 % a été établi. Il relève que le rapport du SMR contient des erreurs grossières ; son premier fils est, certes, décédé en 1980, mais de mort naturelle et le conflit en ex-Yougoslavie n'a commencé qu'au début des années 1990. Le SMR ne n'est fondé que sur des suppositions pour déterminer la date de la survenance de l'invalidité. Il conclut à l'octroi d'une rente d'invalidité depuis le 10 juillet 2001.

15. Dans sa réponse du 20 mars 2006, l'OCAI a persisté dans ses conclusions.

16. Le recourant a également maintenu sa position par courrier du 19 avril 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

17. Pour le surplus, les divers allégués des parties et les éléments pertinents du dossier seront repris en détail, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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. 56V al. 1 let. a ch. 2 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 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. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Aussi le droit à une rente doit-il être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 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).

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant présente une atteinte à la santé l'empêchant d'exercer une quelconque activité, de sorte que le degré d'invalidité s'élève à 100 %. Est litigieuse en revanche la date de la survenance de l'invalidité ; pour l'intimé, elle est antérieure à l'entrée en Suisse du recourant, en 1993, en raison du fait qu'elle résulte des violences subies pendant la guerre et durant son internement dans un camp de concentration en Bosnie, soit à une époque à laquelle il n'était pas assuré en Suisse, ce que le recourant conteste.

6. 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 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.

S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présente, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable, mais au plus tôt le 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al 2 LAI ; ATF 126 V 9 consid. 2b e les références : ATFA du 1er mai 2003 I 780//02 consid. 4.3.1).

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. 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 158 consid. 1).

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd. P. 278, ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 faits allégués ou

envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (AT 125 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). 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. 52).

7. En l'espèce, il résulte du dossier que le recourant est arrivé en Suisse le 5 décembre 1993, en tant que candidat à l'asile ou réfugié, le dossier ne contenant pas d'éléments plus précis à cet égard. Lors de la visite sanitaire de frontière du 18 janvier 1994, il s'était déclaré en bonne santé.

   De l'ensemble des documents médicaux figurant au dossier, il résulte que le recourant a consulté une première fois à la Policlinique de médecine, Unité des Migrants, le 18 décembre 1995. Les Drs H_____et I_____du département de Médecine communautaire, relèvent dans leur rapport du 9 février 2006, que le patient présentait en 1995 un état dépressif qui a nécessité une prise en charge de cinq mois, le premier suivi s'étant terminé en mai 1996. Dans un courrier adressé au Service des réfugiés le 25 mars 1996, le Dr. J_____, chef de clinique du Département de médecine communautaire des "établissement hospitalier", certifiait que le recourant était suivi pour des problèmes médicaux liés aux violences subies dans son pays d'origine. Il déclarait que bien que l'état de santé du patient était encore fragile, sa capacité de travail était alors de 100 %. Il préconisait cependant, lors de l'attribution d'un travail, de tenir compte des travaux forcés et autres exactions subis dans les camps en Bosnie afin d'éviter que le patient soit confronté à ses souvenirs, ces derniers pouvant raviver les troubles psychologiques.

   Les 8 décembre 2000 et 11 janvier 2001, le recourant a fait l'objet d'une évaluation psychiatrique par le Département de psychiatrie, clinique d'accueil et urgences psychiatriques des "établissement hospitalier". Le Dr K_____ a adressé un rapport en date du 16 janvier 2001 au Dr B_____ER, de la Policlinique de médecine, dont il résulte que depuis plusieurs semaines, le patient présente à nouveau une réactivation des souvenirs traumatiques qui s'associent à un état dépressif majeur; il a de la peine à dormir, décrit des cauchemars, des flash back, et il a le sentiment de pouvoir entendre les voix des membres de son entourage disparus pendant la guerre. Durant le laps de temps séparant les deux entretiens, les phénomènes psychosensoriels sous forme de voix se sont toutefois fortement amendés et une ébauche d'amélioration symptomatique des symptômes thymiques s'est progressivement installée, l'anxiété demeurant cependant importante. Selon le Dr K_____, le facteur de crise pouvant participer à son état consiste en ce que le patient avait récemment appris que la maison familiale qu'il avait héritée de ses parents en tant que fils aîné avait été occupée par une famille serbe qui a pris possession de la demeure et des terrains; il s'est senti dépossédé d'un bien qui

symbolise la continuité transgénérationnelle de sa famille et s'est senti culpabilisé vis-à-vis de ses parents.

Dans leur rapport du 30 août 2001, les Drs A_____ et B_____ER, du Département de médecine communautaire de la Policlinique de médecine, indiquent que le patient souffre d'un syndrome de stress post-traumatique chronique sévère, d'un état dépressif majeur sévère et de dorso-lombalgies sur troubles statiques du rachis, depuis 1995. Ils relèvent qu'en Bosnie, avant la guerre, le patient était ouvrier dans l'industrie textile, que depuis son arrivée en Suisse, il n'a travaillé qu'à une reprise durant six jours comme nettoyeur en 1998 et que l'incapacité de travail, actuellement, est de 100 % depuis 1995. Ils notent à l'anamnèse que le patient n'a aucun antécédent psychiatrique personnel ou familial avant la guerre. Un de ses fils a été tué en 1987 dans le conflit de l'ex-Yougoslavie, lui-même et ses deux autres fils ont été confinés durant dix-sept mois dans un camp de concentration où ils ont subi des violences physiques et psychiques. La prise en charge en 1995 par l'Unité de médecine des voyages et des migrations était due à un état de stress post-traumatique. Concernant le travail, le patient a travaillé six jours en 1998, sans succès, en raison des douleurs ostéo-articulaires et des troubles psychologiques récurrents liés aux traumatismes subis.

Le médecin de l'Office cantonal AI du Valais considère que le recourant présente une incapacité de travail complète antérieure à sa venue en Suisse, avec une amélioration temporaire en 1996, dès lors que les troubles psychiques sont dus aux violences subies pendant la guerre, soit avant sa venue en Suisse.

8. Le Tribunal de céans relève qu'invités par le médecin-conseil de l'intimé à préciser si l'intéressé avait été vu par un médecin entre 1993 et 1995, les médecins de la Policlinique de médecine ont répondu par la négative et indiqué que lors de la visite sanitaire de janvier 1994, le patient s'était déclaré en bonne santé. Ils ne se sont pas exprimés sur la capacité de travail antérieure.

   Le recourant conteste avoir été totalement incapable de travailler et se réfère notamment au rapport du Dr C_____du 25 mars 1996 selon lequel il était alors capable d'exercer une activité adaptée à 100 %. Il soutient qu'à son arrivée en Suisse, il était en bonne santé psychologique, parce qu'il y avait retrouvé sa femme et ses deux fils et qu'une nouvelle et meilleure vie s'offrait à lui. Ce n'est que le 27 juin 2000, en raison de l'aggravation de l'état dépressif qu'il a repris un suivi à la Policlinique de médecine, qui a nécessité un certificat d'incapacité de travail à 100 %.

   Certes, le recourant a été déclaré apte à reprendre une activité à 100 % en mars 1996, pour autant que l'activité entreprise prenne en compte les traumatismes subis dans le camp de concentration (travaux forcés). Il n'est d'ailleurs pas exclu que l'état de santé du recourant sur le plan psychique n'était pas encore invalidant à son

entrée en Suisse. Néanmoins, le dossier est muet sur la question de savoir pour quelles raisons le recourant n'a pas travaillé depuis son arrivée en Suisse, plus particulièrement en 1994 et 1995; était-ce dû à son état de santé, ou à son statut de candidat à l'asile, voire de réfugié ? Etait-il autorisé à exercer une activité lucrative, quelle était sa situation financière et celle de la famille ? L'on ignore aussi pourquoi, dès 1996, alors même qu'il était apte à travailler à 100 % dans une activité adaptée, le recourant n'a pas entrepris d'activité lucrative, alors même qu'il a pu passer son permis de conduire en 1998. Il s'agit-là d'autant d'indices qui auraient permis de savoir, au regard de la vraisemblance prépondérante applicable en matière d'assurance sociales, si c'est pour des raisons médicales ou non que le recourant n'a pas exercé d'activité lucrative. Le Service des réfugiés qui s'occupait, semble-t-il du recourant en 1996, aurait pu certainement donner des indications utiles à cet égard. Il y a lieu de relever encore qu'après avoir travaillé pendant six jours en 1999, l'assuré a interrompu l'activité qu'il avait commencée auprès de la société de nettoyages et qu'il n'aurait consulté qu'en juin 2000.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal de céans ne saurait se prononcer uniquement sur la base d'une simple hypothèse et en l'état actuel du dossier. La cause sera en conséquence renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis.

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 les décisions de l'OCAI.

4. Lui renvoie la cause pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

5. Condamne l'OCAI à payer au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

6. 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

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