

GE_GERICHTE ATAS/212/2011 vom 21. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_212_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/212/2011 du 21 février 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/212/2011 del 21 febbraio 2011

Regeste

Résumé: Un ressortissant étranger qui présente une incapacité de travail à son arrivée en Suisse peut prétendre à une rente s'il a cotisé pendant une année au moins (art. 36 al.1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) après avoir présenté une incapacité de travail de 40% au moins dans toute activité. Toutefois, si l'assuré, qui présentait une atteinte à la santé avant son arrivée en Suisse, a par la suite présenté une pathologie complètement différente de la première, il convient d'examiner s'il s'agit d'un nouveau cas d'assurance.

Erwägungen

E. 1

Par ordonnance du 1er mars 2010, le Tribunal de céans a déclaré le recours recevable.

E. 2

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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, le recourant a déposé une nouvelle demande de prestations le 9 janvier 2009 tout en requérant la reconsidération de la décision de l'OAI du 19 septembre 2007, laquelle faisait suite à sa demande de prestations du 11 avril 2005, se référant à l'évolution de son état de santé depuis le 5 mars 1999. En conséquence, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, est applicable en l'espèce pour les faits postérieurs à son entrée en vigueur tout comme les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852) et celles de la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, étant précisé que les normes de la LPGA sur l'incapacité de gain (art. 7), l'invalidité (art. 8), l'évaluation de l'invalidité (art. 16) et la révision correspondent aux notions précédentes de l'assurance-invalidité telle que développés jusqu'à ce jour par la jurisprudence (ATF 130 V 343), de sorte qu'en l'espèce ces normes sont pertinentes pour toute la période en cause soit de 1999 au jour de la décision litigieuse.

E. 3

L'objet du litige porte sur le droit du recourant à une rente de l'assurance- invalidité.

E. 4

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement

être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGa). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art.

A/1814/2009 - 15/28 -

E. 7

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible

A/1814/2009 - 17/28 - les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002 : art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de

meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a).

E. 8

a) 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

A/1814/2009 - 18/28 - 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. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

b) Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). c) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme

A/1814/2009 - 19/28 - objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). d) Le juge ne s'écarter en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références). e) En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). f) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; KIESER, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, p. 212, n° 450; KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité).

E. 9

a) Selon un principe général du droit des assurances sociales, désormais codifié à l'art. 53 al. 2 LPGa, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 127 V 466 consid. 2c p. 469 et

A/1814/2009 - 20/28 - les références). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision, au motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 119 V 475 consid. 1b/cc p. 479, 117 V 8 consid. 2c p. 17 et les références). L'administration n'est toutefois pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre. En conséquence, les décisions refusant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération, ne peuvent, en principe, être portées devant l'autorité judiciaire. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, puis statue

au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie d'un recours. Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (ATF 119 V 475 consid. 1b/cc p. 479, 117 V 8 consid. 2a p. 12 et les références; ATF du 20 avril 2007 I 309/2006). A cet égard dans un ATFA non publié du 13 août 2003, en la cause I 790/01, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a jugé que l'office de l'assurance-invalidité, qui disposait d'avis médicaux contradictoires, avait pris une décision d'octroi de rente manifestement erronée. L'administration s'était contentée de statuer à la lumière de l'appréciation d'un des médecins, alors qu'il lui eut préalablement incombé d'élucider la divergence entre les deux certificats médicaux en ordonnant une expertise médicale. Ainsi, le dossier avait été insuffisamment instruit et la décision découlant de cette instruction lacunaire apparaissait manifestement erronée. Dans un ATFA non publié du 4 juillet 2003, en la cause I 703/02, le TFA a estimé que l'office de l'assurance-invalidité, en présence d'un seul avis médical émanant du médecin traitant, avait certes procédé à une instruction lacunaire, mais sa décision, basée sur un rapport médical clair, n'apparaissait pas manifestement erronée. Le TFA a notamment relevé : « Comme le seul avis médical au dossier émane du médecin traitant, il aurait sans doute été opportun de soumettre l'intéressé, au terme de son stage de réadaptation, à un examen médical circonstancié auprès d'un médecin indépendant. L'office de l'assurance-invalidité y a renoncé, sans que l'on puisse toutefois considérer que l'instruction menée était lacunaire à tel point qu'il n'ait pas satisfait à ses obligations légales en la matière. Or, s'il apparaît ultérieurement, à la suite d'une nouvelle analyse de la situation, que l'appréciation médicale du cas à l'époque était critiquable, cela ne rend pas pour autant la décision prise sur cette base comme étant manifestement erronée ».

b) Par ailleurs, selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée

A/1814/2009 - 21/28 - pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Cela vaut également pour d'autres prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, lorsque l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5 p. 349, 113 V 273 consid. 1a p. 275; voir également ATF 112 V 371 consid. 2b p. 372 et 387 consid. 1b p. 390). Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108).

E. 10

En l'espèce, la décision du 19 septembre 2007 rejetant la demande de prestations du recourant est entrée en force. Le recourant a déposé le 9 janvier 2009 une demande de reconsidération de cette décision. Il est à constater que, par décision du 22 avril 2009, l'intimé est entré en matière sur cette demande tout en l'examinant également sous l'angle

d'une demande de révision. Il a, d'une part, constaté que l'atteinte à la santé datait de 1998, soit antérieurement à l'entrée en Suisse du recourant et que celui-ci ne remplissait donc pas les conditions d'assurance pour avoir droit à des prestations et, d'autre part, qu'une aggravation de l'état de santé du recourant n'était pas réalisée. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que l'intimé est entré matière sur la demande de reconsidération de sa décision du 19 septembre 2007 et donc d'admettre que la Cour de céans est compétente pour examiner si les conditions d'une reconsidération de la décision de refus de prestations du 19 septembre 2007 sont remplies, soit si celle-ci était manifestement inexacte et si sa rectification revêt une importance notable, comme elle l'est aussi - dans la mesure où cette question serait encore pertinente - pour examiner si l'état de santé du recourant se serait aggravé depuis le 19 septembre 2007, de sorte qu'une révision de la décision de refus de prestations serait justifiée.

E. 11

a) Le 19 septembre 2007, l'intimé a statué alors que figuraient au dossier les avis médicaux suivants : - Un avis du 10 mai 1999 des Drs A _____ et B _____ attestant d'un séjour du recourant aux HUG du 28 avril au 6 mai 1999 et retenant une

A/1814/2009 - 22/28 - cardiomyopathie dilatée et décompensation cardiaque probable nécessitant à terme une transplantation cardiaque. - Un avis du 24 juillet 2001 et du 12 février 2003 du Dr C _____ attestant d'une insuffisance cardiaque compensée par traitement médical et d'une cardiomyopathie sévère. - Les avis suivants des médecins-conseils de l'OCE : • Du 20 mai 2003 du Dr H _____ attestant d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée. • Du 6 avril 2004 du Dr I _____ attestant d'une capacité de travail du recourant de 50 % dans une profession adaptée. • Des 11 et 31 janvier 2005 du Dr J _____ attestant d'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée. - Un avis des 15 février 2006 et 19 février 2007 du Dr K _____ estimant que la capacité de travail n'avait jamais dépassé 50 % depuis 1998, sans aggravation récente. - Les incapacités de travail suivantes, attestées par les médecins-traitants :

Une incapacité de travail totale du 28 novembre 2002 au 31 janvier 2003 (certificat du 21 janvier 2003 de la Dresse D _____) puis du 1er septembre 2003 au 31 janvier 2004 et une capacité de travail à 50 % dans une activité adaptée depuis le 1er février 2004 (certificats du Dr C _____ des 29 janvier 2004, 8 juin 2004, 29 juin 2004 et 28 juin 2005). Une incapacité de travail à nouveau totale du 21 juin au 20 juillet 2004 (certificats du Dr E _____) puis dès début 2005 dans l'activité exercée avec une capacité de 50 % dans une activité adaptée (certificat du 2 juin 2005 du Dr D _____). Une incapacité de travail totale du 21 au 31 mars 2007 et depuis le 25 mai 2007 (certificat du Dr F _____ du 3 octobre 2008). Il est à constater que ces avis médicaux ne permettaient pas à l'intimé de déterminer de façon vraisemblable si le recourant présentait déjà avant son arrivée en Suisse une invalidité ou, dans le cas contraire, à partir de quelle date il aurait présenté une incapacité de travail et à quel taux. En effet, les Drs C _____, I _____, J _____ et D _____ sont d'un avis identique pour fixer une capacité de travail limitée à 50 % dans une activité adaptée (seul le Dr H _____ l'ayant estimée à 100 %) depuis le 1er février 2004. Antérieurement, soit depuis le 7 mai 1999, le recourant n'a pas été mis en incapacité de travail même partielle selon ses médecins-traitants et cela jusqu'au 28 novembre 2002, date à laquelle il a été en incapacité totale de travailler puis à nouveau capable de travailler à 100 % du 1er février 2003 au 31 août 2003 et incapable du 1er

septembre 2003 au 31 janvier 2004.

A/1814/2009 - 23/28 - Aucun avis médical au dossier ne permettait ainsi d'affirmer, comme l'a fait l'intimé dans son projet de décision du 13 décembre 2006, confirmé le 19 septembre 2007, que l'incapacité de travail du recourant était à tout le moins de 50 % depuis 1998. A cet égard, l'avis du Dr K_____ selon lequel le recourant présentait depuis 1998 une capacité de travail maximale de 50 % ne repose ainsi sur aucune pièce médicale. Il ne précise par ailleurs pas dans quelle activité il s'agit, soit l'activité effectivement exercée d'aide de cuisine ou une activité adaptée et ne tient pas compte du fait que le recourant a affirmé qu'il avait travaillé à 100 % dans son pays avant son entrée en Suisse. b) Au vu de ces lacunes, la décision du 19 septembre 2007 concluant à l'existence d'une invalidité antérieure à l'entrée en Suisse du recourant n'était pas suffisamment motivée médicalement. L'intimé aurait dû préalablement ordonner une instruction médicale complémentaire. Cependant, il y a lieu de constater qu'elle n'est pas manifestement inexacte dans son résultat au vu de l'expertise judiciaire ordonnée par le Tribunal cantonal des assurances sociales. En effet, l'expertise bidisciplinaire avec son complément du 17 décembre 2010 répond aux exigences jurisprudentielles précitées pour qu'il lui soit reconnu une pleine valeur probante; elle a conclu à une incapacité de travail totale dans la précédente activité d'aide de cuisine et à une capacité de 50 % dans une activité adaptée depuis le 5 mars 1999, date à laquelle le diagnostic de cardiomyopathie avait été posé et cela nonobstant l'activité professionnelle du recourant en 1999, 2001 et 2002, en particulier celle d'aide de cuisine à 100 % chez X_____ de mai à novembre 2002. Depuis mars 1999, l'influence de la cardiomyopathie sur la capacité de travail avait été importante, avec une hospitalisation du 28 avril au 5 mai 1999; par la suite les adaptations du traitement avaient permis d'éviter de nouvelles hospitalisations et des décompensations moins sévères avaient pu être jugulées moyennant des arrêts de travail partiels ou complets. La cardiomyopathie avait été améliorée par l'observance du traitement et aggravée par des infections surajoutées, par une mauvaise observance du traitement et par des surcharges physiques. La cardiomyopathie était toutefois limitante depuis le 5 mars 1999. Dès le 1er mars 2009, la capacité de travail était nulle, pour des raisons psychiatriques. c) Le recourant conteste la valeur probante de l'expertise judiciaire en relevant, d'une part, que l'expert cardiologue n'a pas estimé précisément la capacité de travail dès lors qu'il l'a fixée à 50 % dans une activité adaptée depuis le 5 mars 1999, alors même qu'il avait travaillé comme aide de cuisine à 100 % de mai à novembre 2002 et, d'autre part, que l'expert psychiatre a fixé le début de l'incapacité totale de travail au 1er mars 2009 alors même qu'il admettait qu'elle devait être antérieure, que les Drs N_____, R_____ et F_____ avaient d'ailleurs attesté d'une symptomatologie incapacitante depuis l'été 2007 de sorte que l'expert aurait dû investiguer cette question et que l'assistante sociale le

A/1814/2009 - 24/28 - connaissait non pas depuis mars 2009 comme indiqué par l'expert mais depuis juillet 2008. ca) Du point de vue cardiologique, la critique du recourant doit être écartée en constatant que l'évaluation de l'expert judiciaire rejoint celle des médecins-traitants qui ont examiné le recourant et évalué sa capacité de travail. En effet, en tous les cas depuis le 1er février 2004, la capacité de travail a été fixée au maximum à 50 % dans une activité adaptée par les médecins-traitants, comme il a été rappelé ci-dessus. Antérieurement, cette capacité n'a pas fait réellement l'objet d'une évaluation, hormis des certificats d'incapacités de travail complètes attestées en 2002 et 2003. En particulier, le fait que le recourant a effectivement travaillé comme aide de cuisine à 100 % de mai à

novembre 2002 n'est pas suffisant pour mettre en échec cette appréciation dès lors qu'il ne s'agit que de sept mois d'activité et que le recourant a été mis en arrêt de travail total par la Dresse D_____ au motif que l'activité d'aide de cuisine n'était pas compatible avec son état de santé. Il en est de même de son activité d'aide de cuisine à 50 % pour le restaurant Le Calamar du 1er janvier 2006 au 30 septembre 2007 dès lors que le recourant a fait l'objet d'un licenciement le 11 septembre 2007 en raison de son absence pour maladie depuis le 3 mars 2007, de sorte qu'on ne saurait non plus, sur la base de cet emploi de quatorze mois à 50 %, conclure à une capacité de travail possible à 50 %, comme aide de cuisine (cf. à cet égard ATF du 13 janvier 2004 I 54/2003 précité). Ainsi aucun élément au dossier ne permet de mettre en doute l'évaluation de l'expert selon laquelle le recourant était pleinement capable de travailler avant son arrivée en Suisse, qu'une cardiomyopathie avait été diagnostiquée en mars 1999, qu'une décompensation cardiaque s'était produite en avril-mai 1999 entraînant une incapacité de travail totale temporaire, que par la suite le traitement ordonné avait permis d'éviter de nouvelles décompensations de sorte que la capacité de travail pouvait être globalement évaluée à 50 % dans une activité adaptée depuis le 5 mars 1999, soit à l'arrivée en Suisse du recourant. L'expert cardiologue a d'ailleurs confirmé le 17 décembre 2010 que la cardiomyopathie était limitante dès son diagnostic le 5 mars 1999 et cela nonobstant les quelques mois d'activité professionnelle à plein temps exercée par le recourant. c b) Du point de vue psychiatrique, l'expert a constaté qu'il ne lui était pas possible de retenir une incapacité de travail antérieure au 6 mars 2009, date à laquelle le médecin-généraliste, le Dr F_____, avait le premier indiqué une perturbation de l'état psychique du recourant, qui était également confirmée par le Dr M_____ le 30 mars 2009. A cet égard, la conclusion de l'expert n'est pas critiquable. En effet, le Dr F_____, médecin-généraliste et non pas médecin psychiatre, a uniquement attesté le 6 mars 2009 que le recourant souffrait depuis quelques mois de symptômes dépressifs qui nécessiteraient une consultation spécialisée, sans mentionner qu'ils avaient entraîné une incapacité de travail antérieure. Par ailleurs, la Dresse N_____ a relevé le 27 août 2009 que le

A/1814/2009 - 25/28 - suivi du patient avait débuté le 24 mars 2009. Elle a mentionné que la symptomatologie aurait débuté il y avait quatre ans avec une péjoration depuis l'arrêt de travail en 2007 de sorte que l'incapacité de travail était totale depuis deux ans, en se référant toutefois uniquement au Dr F_____ et à l'entourage du patient. Le Dr M_____ a confirmé le 13 octobre 2009 que la symptomatologie dépressive et la modification de la personnalité étaient présentes depuis au moins deux ans. Il avait reçu le recourant pour une consultation le 30 mars 2009 et constaté un épisode dépressif d'intensité sévère F32.2 sans symptômes psychotiques. L'expert a considéré que l'estimation des Drs M_____ et N_____ quant à une incapacité de travail totale depuis l'arrêt de travail du recourant en mars 2007 ne pouvait être admise, faute de suivi médical psychiatrique antérieur à mars 2009 ou encore de toute autre pièce médicale pertinente. Cette approche n'est pas critiquable, compte tenu de l'exigence de preuve au degré de la vraisemblance prépondérante. Au demeurant, s'agissant en particulier de l'arrêt de travail en mars 2007 du recourant, il apparaît, au vu des certificats médicaux au dossier, qu'il a été motivé pour des raisons somatiques et non pas psychiques (certificat du Dr F_____ du 3 octobre 2008 et du 7 janvier 2009, et du service de dermatologie des HUG du 30 mars 2007). L'incapacité de travail totale pour raison psychiatrique sera ainsi confirmée, selon l'expertise judiciaire, au 1er mars 2009. d) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le recourant était totalement capable de travailler comme cuisinier en Inde avant son arrivée en Suisse, qu'il a

présenté une capacité de travail de 50 %, uniquement dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, depuis le 5 mars 1999, en raison d'une affection cardiaque et une capacité de travail nulle dans toute activité depuis le 1er mars 2009 en raison d'une affection psychique. S'agissant des conditions du droit à la rente, il est à constater qu'au 5 mars 2000, soit une année après que le recourant ait présenté une incapacité de travail de 40 % au moins dans toute activité, il n'avait pas cotisé un nombre de mois suffisant pour ouvrir un droit à une rente d'invalidité, soit un an selon l'art. 36 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, dès lors qu'il avait uniquement cotisé de juillet à octobre 1999, soit durant quatre mois. e) En conséquence, la décision du 19 septembre 2007 refusant au recourant toute prestation était correcte et la décision du 22 avril 2009 rejetant la demande de reconsidération déposée par le recourant ne peut qu'être confirmée.

E. 12

a) La question se pose encore de savoir si - au vu de l'aggravation de l'état de santé du recourant depuis le 1er mars 2009 entraînant une incapacité de travail totale - ce dernier peut prétendre à l'octroi d'une rente d'invalidité.

A/1814/2009 - 26/28 - Préalablement, il convient de constater que l'aggravation de l'état de santé du recourant dès le 1er mars 2009 est survenue antérieurement à la date de la décision litigieuse, le 22 avril 2009. Elle entre ainsi dans le cadre de l'objet du présent litige (ATF 125 V 413). Dans un arrêt du 10 juin 2009 (9C 658/2008; RT; D 2010 IS 282), le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'instance inférieure pour instruction complémentaire sur le point de savoir si l'assuré, qui présentait une atteinte à la santé lors de son arrivée en Suisse, avait, par la suite, présenté une pathologie complètement différente de la première, laquelle pourrait constituer un nouveau cas d'assurance (voir aussi arrêt du 25 octobre 2010, 9C 369/2010 consid. 3.1.1). b) En l'occurrence, le recourant a présenté depuis le 1er mars 2009 une pathologie psychiatrique, soit, d'une part, un épisode dépressif sévère, sans symptôme psychotique (F32.2) indiqué comme étant un trouble dépressif grave et, d'autre part, une modification durable de la personnalité (F62.8) en rapport avec la cardiomyopathie sévère, qui était apparue progressivement en l'espace de dix ans et était faible, fluctuant en fonction de l'état cardiologique. La Cour de cassation constate que la modification durable de la personnalité a clairement été mise en rapport avec l'affection cardiaque du recourant par l'expert psychiatre; la question se pose encore de savoir si, dès lors qu'il s'agit d'une affection psychique et non pas somatique, comme l'est la cardiomyopathie, elle doit être considérée, en raison de sa nature, comme étant complètement différente de cette dernière. Cette question peut néanmoins rester ouverte dès lors que l'épisode dépressif sévère, justifiant, depuis le 1er mars 2009, une incapacité de travail totale du recourant constituée, à lui seul, une affection complètement différente de l'affection cardiologique. En conséquence, son apparition et ses conséquences constituent un nouveau cas d'assurance. Ainsi, au 1er mars 2010, le recourant présentait une incapacité de travail d'au moins 40 % durant une année due à l'affection psychique, ainsi qu'une période de cotisation de 44 mois, soit supérieure à la durée de trois années, exigée par l'art. 36 al. 1 LAI en vigueur depuis le 1er janvier 2008 (4 mois auprès de la Boulangerie industrielle, 11 mois pour la SA Y_____, 7 mois pour X_____, 21 mois pour Z_____ et un mois pour XA_____). c) De jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (cf. ATF 131 V 242 consid. 2.1

p. 243, 121 V 362 consid. 1b p. 366). Pour des motifs d'économie de procédure, la procédure juridictionnelle administrative peut être

A/1814/2009 - 27/28 - étendue à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2 p. 503, ATF 122 V 34 consid. 2a p. 36 et les références; ATF du 2 juin 2010 9C 967/2009). A la date de la décision litigieuse, le 22 avril 2009, le recourant ne remplissait pas les conditions pour avoir droit à une rente d'invalidité puisqu'il présentait une incapacité de travail totale pour des raisons psychiques depuis à peine deux mois de sorte que le refus de prestations prononcé à cette date doit être confirmé.

Cependant, en application de la jurisprudence susmentionnée, il convient, au vu de l'expertise judiciaire établissant une incapacité de travail totale pour raison psychiatrique depuis le 1er mars 2009, d'étendre l'objet de la contestation à cet aspect. Au demeurant, l'intimé a eu l'occasion de se prononcer sur la question du droit à la rente du recourant en raison de l'affection psychique le 4 octobre 2010. Pour calculer le degré d'invalidité du recourant lié à son incapacité totale de travailler depuis le 1er mars 2009, il convient de prendre en compte un revenu sans invalidité de 50 % dans une activité adaptée, tel qu'il existait antérieurement au 1er mars 2009. L'incapacité de gain étant totale dans toute activité, le degré d'invalidité se confond avec celui de l'incapacité de travail, mais doit être reconnu à hauteur de 50 %, pour tenir compte d'une capacité de travail antérieure à l'invalidité limitée à 50 %. En conséquence, le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité depuis le 1er mars 2010.

E. 13

Aucune indemnité à charge de l'intimé ne peut être allouée au recourant dès lors que celui-ci succombe sur l'objet de la contestation, la décision litigieuse devant être confirmée (ATF du 2 juin 2010 9C 967/2009). Pour les mêmes motifs aucun émolument ne sera mis à la charge de l'intimé.

A/1814/2009 - 28/28 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.