

GE_GERICHTE A/240/2008 vom 1. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_240_2008

FR: GE_GERICHTE A/240/2008 du 1 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/240/2008 del 1 dicembre 2008

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 01.12.2008
A/240/2008

A/240/2008 ATAS/1426/2008 du 01.12.2008 (AI) En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/240/2008 ATAS/1426/2008 ORDONNANCE D'EXPERTISE DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 6 du 1 er décembre 2008 En la cause Monsieur M _____, domicilié à Grand-Lancy recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, Genève intimé EN FAIT Monsieur M _____ (ci-après : l'assuré), né en 1958, originaire d'Afghanistan, titulaire d'une autorisation d'établissement C, est marié et père de cinq enfants nés en 1983, 1989, 1993, 1996 et 2001. Il est arrivé en Suisse le 28 août 1996. Il a déposé une demande d'asile le 23 juillet 1997. Il n'a jamais exercé d'activité lucrative en Suisse. Auparavant, il a exercé en Afghanistan la profession de chauffeur pour l'OMS depuis 1985. Le 15 septembre 1990, il a été victime d'un attentat en Afghanistan et blessé par balle au tibia gauche. Il a été en incapacité de travail totale dès cette date. Le Dr A _____, chirurgien orthopédiste au Mujahid Hospital (Pakistan) a estimé le 22 avril 1992 que l'assuré nécessitait un traitement approprié à l'étranger. Telle a également été l'appréciation du Dr B _____, chirurgien orthopédiste à Peshawar, le 4 juin 1992. En août 1992, l'assuré a chuté et s'est fracturé le tibia gauche. En 1993, l'assuré est venu en Suisse pour se faire soigner et le 6 mai 1993, il a été opéré par le Dr C _____, spécialiste FMH en orthopédie, à l'Hôpital de la Tour. L'intervention a consisté en une ostéotomie de varisation et de rotation, enclouage centro-médullaire par clou UTN 9 mm verrouillé, dynamisation primaire proximale du clou centro-médullaire. La diagnostic posé était le suivant : status après fracture ouverte par balle tibia gauche, consolidation en valgus recurvatum et malrotation, status après allongement du tendon d'Achille, pour pes equinus varus post-traumatique. Le 15 juin 1993, le Dr C _____ a estimé qu'il n'était pas exclu qu'une ré-intervention soit nécessaire, si le résultat escompté concernant la fonction du pied n'était pas obtenu et le 9 août 1993, ce médecin a relevé qu'il n'y avait pas d'autre traitement à ordonner que de la physiothérapie et de la surveillance. Une réévaluation de la situation en Suisse fin 1993 était souhaitable. De retour en Afghanistan, il a exercé une activité de bureau pour l'OMS. Le 28 août 1996, l'assuré est retourné en Suisse. Le 30 août 1996, l'assuré a été opéré à l'Hôpital de la Tour par le Dr C _____, lequel a effectué l'intervention suivante : AMO clou centro-médullaire tibia gauche, arthrodèse tibia-astragaliennne et sous-astragaliennne pied gauche, arthrodèse et ténodèse tendon extenseur et articulation MPO1 et gauche, allongement tendon d'Achille. Le 4 février 1997, l'assuré a été opéré par le DR C _____, soit une ablation de broche. Le 5 août 1997, le Dr C _____ a diagnostiqué un status après pseudarthrose infectée du tibia gauche avec perte du tiers moyen du péroné avec lésions musculo-tendineuse et nerveuse de toute la loge péronière,

status après arthrodèse tibia-astragaliennne, sous-astragaliennne et arthrodèse articulation métatarso-phalangienne avec ténodèse des extenseurs du gros orteil gauche, orteils en marteau et ankylose avant-pied. Il relève que le patient a subi différentes opérations en 1992, puis en 1996, une panarthrodèse du pied gauche pour pied paralytique. Le 22 février 2003, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Le 30 avril 2003, le Dr C_____ a rempli un rapport médical AI dans lequel il diagnostique un status après ostéomyélite du tibia droit, arthrodèse, tibia droit, pied neurologique. L'assuré se plaignait de douleurs au niveau de la cheville et des orteils et d'une déformation de ceux-ci. Le médecin a constaté une déformation et un rétrécissement du volume de la jambe et du pied avec paresthésie et douleurs dans les orteils. Une amélioration n'était pas à attendre. Une activité compatible avec le problème linguistique, intellectuel et physique était exigible à 100%. Le 26 mai 2005, le Dr C_____ a rempli un rapport médical intermédiaire AI dans lequel il indique que l'état est resté stationnaire, qu'il l'est depuis 2002 et que l'assuré est totalement incapable d'exercer une activité de chauffeur depuis le 15 août 1990. Le 4 juillet 2005, le Dr D_____, médecin-conseil de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI), a estimé qu'une activité assise utilisant les membres supérieurs aurait pu être envisagée dès 1993. Le 20 mars 2006, le coordinateur assurances et pension pour l'OMS a rempli le questionnaire pour l'employeur en indiquant que l'assuré avait exercé la profession de chauffeur jusqu'en 1997 à raison de huit heures par jour, cinq jours par semaine. Le 4 juillet 2006, la Dresse E_____, spécialiste FMH en médecin interne-rhumatologie, a écrit à l'OCAI que le patient était arrivé à Genève en 1993 et n'avait jamais travaillé. Le 12 octobre 2006, le Dr C_____ a répondu à une demande de renseignements de l'OCAI, après réexamen de l'assuré. Il pose le diagnostic de status après pseudarthrose infectée, tibia droit et lésions neuro-vasculaires graves, arthrodèse de la cheville et pied neurologique. Le patient se plaint de douleurs et fatigue à la marche au niveau du membre inférieur gauche, ainsi que tout l'hémi-côté gauche. La marche s'effectue sans chaussures en pied Equin, le patient nécessite une chaussure orthopédique avec une semelle de déroulement, afin de se déplacer. La durée de la marche ne dépasse pas 1 kilomètre et le patient nécessite l'utilisation d'une canne, si des déplacements plus longs sont exigés. Sur le plan purement médical théorique, il présente une perte fonctionnelle importante du membre inférieur gauche que l'on peut qualifier de 50%, selon la table de la SUVA. Il y a 3 ans, le patient a fait une demande pour un permis de conduire suisse sur la base de son permis de conduire afghan qui a été octroyé après test auprès du service d'automobile. L'assistante sociale lui a fourni quelques travaux en lui confiant la conduite de patients chez les physiothérapeutes. Il semble donc, depuis que ce patient a un permis de conduire, que l'on pourrait exiger une capacité de travail de 2 à 3 heures par jour en tant que chauffeur. Le 29 janvier 2007, l'assuré a été examiné au Service médical régional AI (ci-après: SMR) par le Dr F_____, FMH chirurgie orthopédique et traumatologie, lequel a rendu un rapport le 14 février 2007. L'assuré se plaignait de douleurs à la cheville gauche, au genou gauche et lombaires, ainsi que cervicales avec irradiation au membre supérieur gauche continuelles. Il pose les diagnostics de séquelles d'une fracture ouverte stade III des deux os de la jambe gauche avec perte de substance (code T 93.9), status après arthrodèse de la cheville et de l'articulation sous-astragaliennne à gauche code (T 93.8), status après arthrodèse du gros orteil à gauche (code T 93.8), cervico-brachialgies à gauche sans trouble neurologique objectivable code (M 54.2). La capacité de travail était nulle de septembre 1990 jusqu'à décembre 1993, puis entière dans une activité adaptée dès cette date. Du 20 août 1996 et pendant trois mois, l'incapacité de travail était totale, puis à

nouveau nulle dès le 1^{er} décembre 1996, puisque l'assuré peut effectuer un travail adapté aux limitations fonctionnelles. Celles-ci sont les suivantes : "l'assuré peut exercer une activité sédentaire ou semi-sédentaire. Des courts déplacements à plat sont possibles. Il doit éviter la marche en terrain régulier, monter ou descendre à répétition les pentes ou les escaliers, doit éviter de travailler à genoux. Doit éviter le port de charge supérieur à quinze kilos avec son membre supérieur gauche." Dans un avis du 5 mars 2007, le Dr G_____, du SMR, relève que, contrairement aux affirmations du Dr C_____, l'atteinte concerne le membre inférieur gauche et non le droit. Le Dr F_____ concluait, à juste titre, à une pleine capacité de travail dans l'activité de chauffeur et dans une activité sédentaire à semi-sédentaire, de telle sorte que la capacité de travail était de 100 % dès le 1^{er} décembre 1996 dans l'activité habituelle et de 100% dès le 1^{er} décembre 1993 dans une activité adaptée, sous réserve d'une incapacité totale du 1^{er} septembre au 30 novembre 1996. L'aptitude à la réadaptation était théoriquement fixée au 1^{er} décembre 1996. Par projet de décision du 5 novembre 2007, l'OCAI a rejeté la demande de l'assuré en relevant qu'au moment de la survenance de l'invalidité, soit à l'échéance d'une année dès l'accident du 15 août 1990, l'assuré ne réalisait pas les conditions d'assurance pour prétendre à une rente, étant arrivé en Suisse en 1996. Par ailleurs, il n'existait pas de droit à des mesures d'ordre professionnel, puisque la reprise de l'activité de chauffeur était exigible dès le 1^{er} décembre 1996. Le 27 novembre 2007, l'assuré a écrit à l'OCAI qu'il ne comprenait pas le projet de décision, vu son lourd handicap au pied et à la jambe gauche et ses problèmes au pied et à la jambe droites. Le 6 décembre 2007, la Dresse E_____ a écrit à l'OCAI qu'il n'y avait pas de nouveaux éléments à apporter à l'expertise du Dr F_____ du 29 janvier 2007, mais que le patient était incapable de reprendre une activité de chauffeur professionnel, vu son manque de formation professionnelle et d'expérience du monde du travail en Suisse, en particulier comme chauffeur, sa méconnaissance du français et son âge (50 ans). Le patient devait pouvoir bénéficier de mesures professionnelles ou d'aide à la réinsertion. Par décision du 13 décembre 2007, l'OCAI a rejeté la demande de prestations. Le 25 janvier 2008, l'assuré, représenté que la Dresse E_____, a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de cette décision en concluant à l'octroi de mesures professionnelles. Le 11 février 2008, le recourant a complété son recours en exposant qu'il conduisait environ trois fois par semaine sa famille selon des trajets habituels et répétitifs, mais qu'il était incapable de lire les noms des routes et de se retrouver en ville. Il ne possédait, par ailleurs, pas de permis de chauffeur professionnel. Il souffrait de troubles de la concentration et ses capacités d'apprentissage étaient amoindries. Il avait uniquement appris le travail de la terre en aidant son père par la conduite de véhicules apprise "sur le tas". Il était prêt à accepter un travail, mais devait pouvoir bénéficier au moins de mesures de réadaptation et d'insertion socioprofessionnelle, faute de quoi une activité lucrative était impossible à exercer. Le 22 février 2008, le Dr H_____, FMH psychiatrie-psychothérapie, a écrit au Tribunal cantonal des assurance sociales qu'il avait suivi l'assuré du 18 mai 1998 au 31 décembre 2001 pour un état dépressif majeur, motivé par un état de stress post-traumatique et un état dépressif réactionnel. Jusqu'à fin 2001, date d'arrivée de sa famille en Suisse, le patient était totalement incapable de travailler, vu la gravité de son désespoir. Dès qu'il a pu être rassuré sur la maladie de sa fille (cancer de l'œil opéré), il avait pu mettre un terme à la psychothérapie, prouvant qu'il n'avait pas une attitude d'assisté. Son état dépressif avait entraîné des troubles de la concentration et de l'apprentissage qui compliquaient l'apprentissage du français. Il était totalement incapable de se diriger dans la ville en voiture

comme il avait lui-même pu le constater en l'ayant à une reprise envoyé chercher en voiture une ordonnance proche de son cabinet. L'assuré devait pouvoir bénéficier de moyens de réinsertion professionnelle. Le 19 mars 2008, la Dresse I_____ du SMR a estimé qu'à son arrivée en Suisse, le recourant présentait une incapacité de travail totale, que le psychiatre traitant se contredisait en disant qu'à fin 2001 l'assuré était guéri tout en mentionnant qu'il persistait des séquelles psychiques. La capacité de travail sur le plan somatique était entière et les difficultés sociales ne relevaient pas de l'AI. Le 14 avril 2008, l'OCAI a conclu au rejet du recours en relevant que pour avoir droit à des mesures de réadaptation, l'assuré doit notamment avoir versé des cotisations avant la survenance de l'invalidité, ce qui n'était pas le cas du recourant, arrivé en Suisse après la survenance de l'invalidité. Le 30 juin 2008, le Dr H_____, psychiatre-psychothérapeute FMH, a attesté avoir suivi le recourant du 18 mai 1998 au 31 décembre 2001 pour un état dépressif majeur développé depuis 1998 impliquant une incapacité totale de travailler du 18 mai 1998 au 31 décembre 2001. Ce trouble avait entraîné des troubles de la concentration et de l'apprentissage, forts handicapants et occasionnant encore une incapacité de travail difficile à déterminer. Il souffrait également de sa jambe gauche et d'une hernie inguinale bilatérale. Des mesures de réadaptation socioprofessionnelles étaient indiquées. Le 3 juillet 2008, le recourant, représenté par une avocate, a complété son recours en concluant, préalablement, à sa comparution personnelle, à l'ordonnance d'une expertise psychiatrique, neurologique et orthopédique visant à déterminer son incapacité de travail et sa survenance, principalement à l'annulation de la décision du 13 décembre 2007, à la détermination de son taux d'invalidité ainsi qu'à l'octroi de mesures de formation professionnelle initiale et toute autre mesure d'ordre professionnel. Il souffrait de séquelles de sa profonde dépression survenue en 1998, ce qu'ignorait totalement le SMR. La décision de refus de rente ne prenait à tort pas en compte ses céphalées de tension et son état psychiatrique apparu après 1996, soit postérieurement à son arrivée en Suisse. Il était exclu qu'il puisse travailler comme chauffeur sans formation complémentaire. Si une capacité d'exercer une autre activité lui était reconnue, il devrait pouvoir bénéficier d'une formation. Le 16 juillet 2008, la Dresse I_____ du SMR a estimé que le recourant avait, à son arrivée en Suisse, une incapacité de travail totale pour des raisons tant somatiques que psychiques. Le 18 juillet 2008, l'intimé a maintenu ses conclusions. Le 4 novembre 2008, le Tribunal de céans a informé les parties qu'il entendait confier une expertise au Dr J_____ et leur a imparti un délai pour qu'elles se prononcent sur une éventuelle cause de récusation de l'expert ainsi que sur la mission d'expertise. Le 21 novembre 2008, l'intimé a observé qu'il était manifeste que le recourant était devenu invalide antérieurement à son arrivée en Suisse de sorte qu'il ne pouvait se voir octroyer des prestations de l'assurance-invalidité. EN DROIT a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 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. b) La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} 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 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). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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). En l'espèce, la demande de prestations a été déposée le 22 février 2003. La LPGA s'applique donc au cas d'espèce. c) Par ailleurs, les nouvelles dispositions de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (5^{ème} révision) ne sont pas applicables puisque postérieures à la date de la décision attaquée. a) Le 1^{er} juillet 2006, sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions relatives aux mesures de simplification de la procédure dans l'assurance-invalidité, adoptées le 16 décembre 2005. Celles-ci ont eu, notamment, pour effet de remplacer la procédure de l'opposition par la procédure de préavis (art. 57a alinéa 1 LAI), en rétablissant ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. message du Conseil fédéral du 4 mai 2005, FF 2005, p. 2899 et ss). L'art. 69 al. 1 LAI, dans sa nouvelle teneur, prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision. b) En l'espèce, l'OCAI a communiqué à l'assuré un projet de décision en date du 5 novembre 2007, qui a été confirmé par la décision du 13 décembre 2007, contre laquelle l'assuré a interjeté directement recours devant le Tribunal de céans le 25 janvier 2008. c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA). L'objet du litige porte sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité. a) 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. 7 LPGA). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). b) D'après 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. L'art. 4 al. 2 LAI précise que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations (ATF 126 V 9 consid. 2b et les références). Selon l'art. 36 al. 1 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, ont droit aux rentes ordinaires les assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations. Selon l'art. 6 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les étrangers et les apatrides n'avaient droit aux prestations (sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI) qu'aussi longtemps qu'ils conservaient leur domicile civil 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 - qui apparaissait contestable sous l'angle du droit à

l'égalité de traitement (ATF 121 V 247 consid. 1b) - a été modifiée avec l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS, le 1er janvier 1997. En effet, aux termes du nouvel art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, 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 (cf. art. 36 al. 1 LAI) ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse (cf. ATF 126 V 5). Par cet assouplissement de la réglementation en matière d'assurance-invalidité, le législateur a adopté un régime analogue à celui prévu à l'art. 18 al. 2 LAVS, relatif aux rentes de l'AVS en faveur des étrangers et de leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse (Message concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990, FF 1990 II 113 ; Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 36 sv.). Demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'Etats pour leurs ressortissants respectifs. En l'occurrence, la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec l'Afghanistan. Selon l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la LAVS sont (sous réserve de l'art. 36 al. 3 LAI) applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (voir à ce propos ATF 124 V 159); le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires. Selon l'art. 32 al. 1 RAI en corrélation avec les art. 50 RAVS et 29ter al. 2 LAVS (articles en vigueur depuis le 1er janvier 1997), une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, soit elle a versé la cotisation minimale (variante I), soit son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (variante II) ou, enfin, elle peut se prévaloir de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance (variante III). A la différence de la situation qui existait avant l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS (cf. ATF 111 V 106 consid. 1b, 110 V 280 consid. 1a), un assuré peut donc, selon le nouveau droit, satisfaire à l'exigence de la période minimale de cotisations d'une année ouvrant droit à une rente ordinaire de l'AVS/AI, sans avoir payé personnellement des cotisations (ATF 125 V 253). Ces dispositions légales plus favorables introduites par la 10ème révision de l'AVS ne s'appliquent toutefois pas aux cas d'assurance survenus sous l'empire de l'ancien droit et pour lesquels le droit à une rente a été nié, parce que la condition de la durée minimale de cotisations (ancien art. 29 al. 1 LAVS; VSI 2000 p. 174) n'était pas réalisée (ATF 126 V 7 consid. 1; ATF du 20 juin 2003, I 645/02). 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 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). a) Selon l'art. 8 al. 1 aLAI, dans sa teneur en vigueur entre le 1^{er} janvier 2004 et le 31 décembre 2007 (4^{ème} révision AI), les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b aLAI; cf. également art. 15 à 18 LAI). b) Pour déterminer si une mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou favoriser l'usage de la capacité de gain de l'assuré, l'administration doit préalablement établir un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (cf. ATF 110 V 102), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec selon toute vraisemblance. Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité tant objectivement en ce qui concerne la mesure, que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références). En effet, des mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible. Ainsi, en règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (ATF non publié du 13 juin 2007, I 552/06). c) L'assuré auquel

son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle (art. 15 LAI), qui inclut également les conseils en matière de carrière. Cette mesure a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat (cf. circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel - CMRP, n° 2001). d) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAI (dont la teneur n'a pas été modifiée par la 5^{ème} révision AI), l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 RAI). Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références; VSI 2002 p. 109 consid. 2a). Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active (ATF 124 V 110 consid. 2a; VSI 1997 p. 85 consid 1). Il faut toutefois que l'invalidité soit d'une certaine gravité; selon la jurisprudence, cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité encore exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable ou permanente de 20 % (ATFA du 5 février 2004, I 495/03, consid. 2.2; ATF 124 V 110 consid. 1b et les références). e) S'agissant enfin du placement, les assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés ont droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié, et, s'ils en ont déjà un, à un conseil suivi afin de le conserver (art. 18 al. 1 aLAI dans sa version entre le 1^{er} janvier 2004 et le 31 décembre 2007). L'invalidité ouvrant droit au service de placement consiste dans le fait que les difficultés éprouvées par l'assuré pour trouver un travail approprié par ses propres moyens sont dues à son état de santé (Meyer-Blaser, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse Berne 1985, p. 190s.). Contrairement au droit à une rente (art. 28 al. 1 LAI), la loi ne dit pas à partir de quel degré d'invalidité l'assuré peut prétendre à des mesures de réadaptation. Conformément au principe de la proportionnalité, le droit à une mesure déterminée doit toutefois s'apprécier, notamment, en fonction de son coût (Meyer-Blaser, *op. cit.* p. 86 et 124 sv). Dès lors que le service de placement n'est pas une mesure de réadaptation particulièrement onéreuse, il suffit qu'en raison de son invalidité l'assuré rencontre des difficultés dans la recherche d'un emploi, mêmes minimales, pour y avoir droit (ATF non publié du 5 juin 2001, I 324/00 ; ATF 116 V 81 consid. 6a). f) Le critère déterminant le droit à l'une ou l'autre de ces mesures de réadaptation d'ordre professionnel réside dans l'exercice d'une activité lucrative d'une certaine importance avant la survenance de l'invalidité et l'application de la mesure (VSI 2000 p. 194 consid. 2a et les références à ATF 118 V 14 consid. 1c/cc et MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse, Berne 1985 p. 168). De plus, plusieurs mesures peuvent être octroyées, celles-ci n'étant pas exclusives. 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 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 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, ATF non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). d) 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). e) Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de

simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87) En l'espèce, le recourant invoque une incapacité de travail due à des atteintes somatiques et psychiques. Du point de vue des premières, il est à constater que le recourant subit, selon les avis médicaux du SMR des 14 février et 5 mars 2007, des limitations fonctionnelles permettant l'exercice d'une activité adaptée à 100 % depuis décembre 1993, hormis une incapacité de travail de trois mois de septembre à décembre 2006 ainsi que l'exercice de l'activité habituelle de chauffeur depuis le 1^{er} décembre 2006. Cette appréciation a été contestée par la Dresse E _____ mais uniquement dans la mesure où celle-ci considérait le recourant incapable de reprendre une activité de chauffeur professionnel (rapport du 6 décembre 2007). Quant au Dr C _____ il a estimé le 26 mai 2005 que le recourant était incapable d'exercer une activité de chauffeur puis, dans un avis du 12 octobre 2006, il a admis que l'activité de chauffeur était exigible deux à trois heures par jour. Il a aussi relevé qu'une activité compatible avec le problème linguistique, intellectuel et physique était possible à 100 % (avis du 30 avril 2003). Il n'est cependant pas nécessaire d'investiguer plus avant la question de la capacité de travail exigible du recourant en fonction de ses limitations fonctionnelles somatiques, en particulier orthopédiques, dès lors qu'il est admis que celles-ci résultent d'une atteinte à la santé survenue antérieurement à son arrivée en Suisse le 28 août 1996. Il suffit de constater au vu des avis médicaux précités que le recourant a été reconnu comme capable, du point de vue orthopédique, d'exercer en tous les cas une activité adaptée à 100 % depuis le 1^{er} décembre 1993, de sorte qu'il ne présente pas une invalidité survenue avant son arrivée en Suisse en 1996, laquelle, en application des conditions d'assurance précitées applicables au 28 août 1996 (soit la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996), ne serait en effet pas du ressort de l'assurance-invalidité, comme l'a relevé l'intimé. En revanche, du point de vue psychique, le Dr H _____ a attesté (rapports des 11 février et 30 juin 2008) que le recourant avait développé un état dépressif majeur depuis mai 1998 dû à un état de stress post-traumatique découlant des traumatismes subis en Afghanistan et dû à la perte de l'espoir de revoir sa famille. Ce profond état dépressif avait entraîné des troubles de la concentration et de l'apprentissage entraînant une incapacité de travail. Selon ce médecin, le trouble psychique était ainsi apparu postérieurement à l'arrivée en Suisse de son patient. La Dresse I _____ du SMR a contesté cette appréciation (avis des 19 mars et 16 juillet 2008) en considérant que le recourant présentait déjà à son arrivée en Suisse une incapacité de travail totale pour des raisons somatiques et psychiques. A cet égard, contrairement à l'avis de la Dresse I _____, il ne ressort pas des rapports médicaux du Dr H _____ que le recourant présentait à son arrivée en Suisse, en août 1996, une incapacité de travail totale due à des atteintes psychiques. Au contraire, ce médecin a expliqué que le recourant avait développé en mai 1998 un état dépressif majeur dû à un état de stress post-traumatique et à l'éloignement de sa famille. Par ailleurs, le Dr F _____ a attesté d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles somatiques depuis décembre 1993, hormis une incapacité de travail totale de trois mois de fin août à fin décembre 1996, de telle sorte que la Dresse I _____ ne

saurait invoquer une incapacité de travail totale pour des raisons somatiques et psychiques à l'arrivée en Suisse du recourant le 28 août 1996. En conséquence, il se pourrait, selon l'attestation du médecin psychiatre, qui n'est contestée par aucune autre appréciation psychiatrique, que le recourant ait développé un trouble psychiatrique entraînant une incapacité de travail depuis le 18 mai 1998, soit postérieurement à son entrée en Suisse, étant constaté qu'au 18 mai 1998, le recourant remplit les conditions du droit aux prestations de l'assurance-invalidité au sens de l'art. 6 al. 2 LAI, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, puis qu'il a cotisé comme personne sans activité lucrative dès le 1^{er} septembre 1996. Au vu de ce qui précède, il convient d'ordonner une expertise psychiatrique, laquelle comprendra une évaluation neuropsychologique, afin de déterminer si le recourant subit une incapacité de travail en raison d'un trouble psychique et, cas échéant, la date de survenance de cette incapacité. En revanche, il n'est pas nécessaire d'effectuer, comme le requiert le recourant, une nouvelle expertise orthopédique et neurologique pour les raisons évoquées ci-dessus. Cette expertise sera confiée au Dr J _____, médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, route de Berne 73, 1010 Lausanne. PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable ; Préparatoirement : Ordonne une expertise médicale. La confie au Dr J _____. Dit que la mission d'expertise sera la suivante : Prendre connaissance du dossier de la cause. Si nécessaire prendre tous renseignements auprès des médecins ayant traité M. M _____. Examiner M. M _____. Ordonner un examen neuropsychologique. Etablir un rapport détaillé et répondre aux questions suivantes: Quelle est l'anamnèse détaillée du cas ? Quel est le status détaillé et l'évolution du status depuis le début de l'atteinte ? Quelle est l'atteinte à la santé dont souffre M. M _____ d'un point de vue psychiatrique ? En cas de trouble psychique : - Quel est le degré de gravité de celui-ci ? - Depuis quelle date est-il présent chez M. M _____ ? - Comment a-t-il évolué ? - Quel traitement est-il indiqué ? M. M _____ suit-il un traitement adéquat ? - Y a-t-il une amélioration possible à court/moyen terme ? Etes-vous d'accord avec l'appréciation du Dr H _____ (avis des 11 février et 30 juin 2008) ? Si non, pourquoi ? Etes-vous d'accord avec les avis des 19 mars et 16 juillet 2008 de la Dresse I _____ ? Si non, pourquoi ? Compte tenu de votre diagnostic, l'assuré pourrait-il, du point de vue psychiatrique uniquement, exercer une activité lucrative ? Si oui, laquelle ? A quel taux ? Depuis quelle date ? Quel est votre pronostic quant à l'exigibilité de la reprise d'une activité lucrative ? En cas d'incapacité de travail, depuis quelle date est-elle présente ? en particulier, M. M _____ présentait-il déjà au moment de son arrivée en Suisse le 28 août 1996 une incapacité de travail pour raisons psychiatriques ? Au vu du dossier, votre réponse aux questions susmentionnées aurait-elle été identique à la date de la décision rendue par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité, soit le 13 décembre 2007 ? Si non, pourquoi et quelles sont les réponses qui varient ? Si oui, pourquoi ? Des mesures de réadaptation professionnelle sont-elles envisageables ? Faire toutes autres observations ou suggestions utiles. Réserve le sort des frais jusqu'à droit jugé au fond. La greffière Nancy BISIN La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le