

5S 2006-256

## **Arrêt du 2 octobre 2008**

## **COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

COMPOSITION      Président : Armand Bloch  
                    Assesseurs : Bruno Kaufmann, Bruno Boschung  
                    Greffière-rapporteure : Muriel Zingg

PARTIES **X., recourant**, représenté par Intégration handicap, Fédération suisse pour l'intégration des handicapés, Service juridique, place Grand-Saint-Jean 1, 1003 Lausanne,

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE FRIBOURG,  
rte du Mont-Carmel 5, case postale, 1762 Givisiez, autorité intimée,**

## OBJET Assurance-invalidité

Recours du 13 septembre 2006 contre la décision sur opposition du 28 juillet 2006

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. X., né en décembre 1970, a été victime d'une blessure par balle au genou gauche en juin 1991, dans son pays d'origine. Il souffre depuis d'un status après arthrodèse du genou gauche, d'un status après ostéomyélite post-traumatique traitée entre 1991 et 1992 et d'un syndrome lombo-vertébral à répétition en relation avec les troubles de la statique et de la marche entraînés par l'arthrodèse.

Arrivé en Suisse le 27 avril 1993, il a obtenu le statut de réfugié. En 1998-1999, il a travaillé durant quelques mois au sein d'une entreprise de nettoyage, à raison de quelques heures par semaine. Il a ensuite été employé en qualité d'aide de cuisine du mois d'octobre 1999 au mois de décembre 2001. Dès 2002, il a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage. Son dernier emploi a consisté en un programme d'occupation d'août à décembre 2005.

Le 15 juin 1998, il a déposé une demande de mesures d'ordre professionnel auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI). Cette demande fut rejetée le 2 mars 1999 au motif que la condition générale d'assurance pour un réfugié, soit le versement de cotisations pendant une année entière au moins immédiatement avant la survenance de l'invalidité n'était pas remplie.

Le 10 décembre 2001, X. a déposé une demande de prestation AI pour obtenir des moyens auxiliaires, à savoir des chaussures orthopédiques avec semelles compensées de 3 cm pour le côté gauche. Par décision du 7 mai 2002, l'OAI a également refusé cette demande pour le même motif que dans la décision du 2 mars 1999.

B. Le 8 septembre 2005, X. a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'OAI et a sollicité cette fois l'octroi d'une rente. Par décision du 13 février 2006, confirmée sur opposition le 28 juillet 2006, l'OAI a rejeté la demande. Il considère que, compte tenu de son état de santé, l'assuré serait en mesure d'exercer une activité adaptée à plein temps et retient un salaire hypothétique d'invalidité de 54'669 frs par an. En le comparant aux salaires annuels réalisés jusqu'à ce jour dans les différentes activités exercées par l'assuré, il constate que ce dernier ne présente aucune perte de gain, de sorte que le droit à une rente n'est pas ouvert.

Contre cette décision, X., représenté par Intégration handicap, Fédération suisse pour l'intégration des handicapés, interjette un recours de droit administratif auprès de l'ancien Tribunal administratif, aujourd'hui Tribunal cantonal, en date du 13 septembre 2006. Il conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'octroi d'une rente d'invalidité extraordinaire entière et, subsidiairement, à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité extraordinaire. A l'appui de ses conclusions, il conteste le calcul des revenus de valide et d'invalidé.

Le 26 septembre 2006, il requiert d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite partielle en invoquant qu'il se trouve dans une situation d'indigence.

Dans ses observations du 26 septembre 2006, l'OAI n'a pas de remarques particulières à ajouter et se réfère à la motivation de la décision querellée pour conclure au rejet du recours.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

**e n d r o i t**

1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'ancienne autorité judiciaire compétente par un assuré dûment représenté et directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable tant ratione materiae que ratione loci.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le Tribunal cantonal est l'autorité supérieure en matière civile, pénale et administrative (art. 1 al. 1, 13 al. 2 lit. b, 26, 27 de la loi cantonale du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal [LOTC; RSF 131.1.1]).

2. Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 130 V 445, consid. 1.2.1 et les références citées). Par conséquent, les nouvelles dispositions légales prévoyant notamment la suppression du principe de la gratuité de la procédure, dispositions introduites dans le cadre de la première partie de la cinquième révision de l'AI et entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006, sont ici applicables. En revanche, les nouvelles dispositions introduites dans le cadre de la seconde partie de la cinquième révision de l'AI, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, ne le sont pas.

3. a) Conformément à l'art. 1 de l'Arrêté fédéral du 4 octobre 1962 concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance-invalidité (ARéf; RS 831.131.11), les réfugiés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux rentes ordinaires de l'assurance-vieillesse et survivants, ainsi qu'aux rentes ordinaires et aux allocations pour impotents de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses. Toute personne pour laquelle une rente est octroyée doit personnellement satisfaire à l'exigence du domicile et de la résidence habituelle en Suisse (al. 1). Les réfugiés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux rentes extraordinaires de l'assurance-vieillesse et survivants, ainsi que de l'assurance-invalidité, aux mêmes conditions que les ressortissants suisses si, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente, ils ont résidé en Suisse d'une manière ininterrompue pendant cinq années (al. 2).

Selon l'art. 2 al. 1 ARéf, les réfugiés qui exercent une activité lucrative et qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses si, immédiatement avant la survenance de l'invalidité, ils ont versé des cotisations à l'assurance-invalidité. L'art. 2 al. 2, 1<sup>ère</sup> phr. prévoit en outre qu'en tant qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse en qualité de réfugiés, les personnes sans activité lucrative et les mineurs ont droit aux mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les ressortissants suisses si, immédiatement avant la survenance de l'invalidité, ils ont résidé en Suisse pendant une année entière au moins.

b) En vertu de l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), 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. 4 al. 1 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

L'invalidité est réputée survenue, selon l'art. 4 al. 2 LAI, 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 la santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 118 V 82 consid. 3a et les références).

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 (variante I; lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (variante II; lettre b), mais au plus tôt le premier jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI). Par contre, en ce qui concerne les mesures de réadaptation, la survenance de l'invalidité intervient dès que ces mesures sont indiquées en raison de l'âge et de l'état de santé des assurés, conformément à l'art. 10 LAI.

c) L'art. 39 al. 1 LAI prévoit que le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires est déterminé par les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Conformément à l'art. 42 al. 1 LAVS, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une rente extraordinaire s'ils ont le même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais n'ont pas droit à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins. Ce droit revient également à leurs survivants.

L'exigence du même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge a été introduite par une modification du 7 octobre 1994 de la LAVS (10<sup>ème</sup> révision de l'AVS), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997. Elle ne vise pas toutes les années d'assurance dès la naissance – pour être assurée en Suisse dès sa naissance, une personne doit être domiciliée en Suisse dès ce moment – mais seulement celles pour lesquelles la loi prévoit une obligation générale de cotiser, telles qu'elles sont en principe déterminantes pour le calcul d'une rente ordinaire. Il s'agit donc des années d'assurance accomplies dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où la personne a eu 20 ans révolus (cf. art. 2 LAI en corrélation avec l'art. 3 LAVS ainsi que art. 36 al. 2 LAI en corrélation avec les art. 29 al. 2, 29 bis et 29 ter LAVS) (ATF 131 V 390, consid. 2.4).

4. a) En l'espèce, l'atteinte à la santé du recourant remonte au mois de juin 1991, lorsqu'il a été victime d'une blessure par balle. Il a été traité jusqu'en 1992. Depuis cette date, son état de santé est stationnaire et le diagnostic n'a pas changé: il s'agit d'un status après arthrodèse du genou gauche, d'un status après ostéomyélite post-traumatique traitée entre 1991 et 1992 et d'un syndrome lombo-vertébral à répétition, en relation avec les

troubles de la statique et de la marche entraînés par l'arthrodèse. Les limitations fonctionnelles sont les suivantes: pas de travaux en position assise, puisqu'il ne peut pas plier le genou gauche, pas de position à genoux, accroupie ou en hauteur, pas de marche en terrain irrégulier, pas de port de charges, pas d'escaliers.

Dans ses décisions du 2 mars 1999 et du 7 mai 2002, l'OAI avait considéré que les conditions d'assurance pour l'octroi de mesures de réadaptation n'étaient pas remplies. En effet, l'invalidité étant survenue en 1992 (date à laquelle les mesures étaient objectivement indiquées pour la première fois) et l'assuré n'étant arrivé en Suisse qu'en 1993, il ne pouvait pas remplir l'exigence d'avoir versé des cotisations à l'assurance-invalidité immédiatement avant la survenance de l'invalidité (art. 2 al. 1 ARéf) ou celle d'avoir résidé en Suisse pendant une année entière au moins immédiatement avant la survenance de l'invalidité (art. 2 al. 2 ARéf). En revanche, dans la décision querellée, l'OAI semble avoir considéré que les conditions d'assurance pour l'octroi d'une rente étaient remplies (cf. également la prise de position du 30 septembre 2005 du service juridique de l'OAI) et a procédé au calcul du taux d'invalidité pour arriver à la conclusion que le recourant ne présentait aucune perte de gain et que le droit à une rente ne lui était par conséquent pas ouvert.

b) A première vue, les calculs effectués par l'autorité intimée ne semblent pas corrects, puisqu'elle a comparé un revenu hypothétique d'invalidé avec le dernier revenu réalisé par le recourant, ce qui revient à comparer deux revenus d'invalidé. Toutefois, cette question peut rester ouverte dans la mesure où, contrairement aux avis de l'autorité intimée et du recourant, les conditions d'assurance pour l'octroi d'une rente tant ordinaire qu'extraordinaire ne sont de toute manière pas remplies.

En effet, conformément à l'art. 1 al. 1 ARéf, les conditions d'assurance pour l'octroi d'une rente ordinaire pour un réfugié sont les mêmes que celles pour les ressortissants suisses. Il faut ainsi que l'assuré ait cotisé une année entière avant la survenance de l'invalidité (art. 36 LAI). Dans le cas d'une rente, la survenance de l'invalidité n'intervient pas au même moment que pour les mesures de réadaptation. En effet, il faut que l'assuré ait présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable. Une telle incapacité ne ressort pas clairement du dossier. Toutefois, si une incapacité de travail de 40 % devait être retenue, celle-ci aurait débuté dès juin 1991, puisque l'état de santé du recourant n'a jamais eu de changement depuis et l'invalidité serait dès lors survenue en juin 1992, alors que le recourant n'avait encore jamais été affilié à l'assurance-invalidité. Ce dernier a commencé à payer des cotisations en mai 1993, juste après son arrivée en Suisse, de sorte que ce n'est qu'en mai 1994 qu'il pouvait se prévaloir d'une année de cotisations, soit bien après la survenance de l'invalidité. Les conditions d'assurance pour l'octroi d'une rente ordinaire ne sont ainsi pas remplies.

Pour ce qui est de l'octroi d'une rente extraordinaire, les conditions pour un réfugié sont également les mêmes que celles pour les ressortissants suisses, mais ils doivent en outre avoir résidé en Suisse d'une manière ininterrompue pendant cinq années, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente (art. 1 al. 2 ARéf). S'il est vrai que, dans le cas d'espèce, la condition du séjour ininterrompu pendant cinq années est remplie, puisque le recourant réside en Suisse depuis le 27 avril 1993 et qu'il a déposé sa demande de rente le 8 septembre 2005, il faut encore examiner si la condition générale pour l'octroi d'une rente extraordinaire, à savoir l'exigence du même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge (art. 39 LAI qui renvoie à l'art. 42 LAVS) est également remplie. Conformément à la jurisprudence fédérale citée précédemment (cf. consid. 3c), cette condition l'est seulement dans le cas où la personne a été assurée dès le 1<sup>er</sup> janvier

qui suit la date où elle a eu 20 ans révolus. Dans le cas particulier, cette condition n'est manifestement pas réalisée. En effet, le recourant, né en décembre 1970, a eu 20 ans en décembre 1990, de sorte que la date de référence pour les années d'assurance est le 1<sup>er</sup> janvier 1991. Or, il est entré en Suisse le 27 avril 1993, à l'âge de 22 ans et 4 mois, soit bien après le 1<sup>er</sup> janvier 1991.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée dans son résultat.

5. a) Selon l'art. 61 let. f, 2<sup>ème</sup> phr. de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAI, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant.

Aux termes de l'art. 1 al. 1 de la loi cantonale du 4 octobre 1999 sur l'assistance judiciaire (LAJ; RSF 136.1), a droit à l'assistance judiciaire celui qui ne possède pas les ressources suffisantes pour couvrir les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence ou à celle de sa famille. L'art. 2 LAJ prévoit en outre que, en matière administrative, la cause de l'intéressé ne doit pas apparaître d'emblée vouée à l'échec. L'assistance judiciaire doit en outre être refusée s'il apparaît que le procès ne serait pas engagé ou soutenu par une personne raisonnable plaidant à ses propres frais.

D'après l'art. 8 al. 1 LAJ, applicable en matière administrative par renvoi de l'art. 35 LAJ, suivant les circonstances, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais judiciaires ou de faire des avances (let. a), la dispense totale de fournir des sûretés (let. b) et, si la difficulté de l'affaire la rend nécessaire, la désignation d'un défenseur d'office et la prise en charge totale ou partielle par l'Etat des honoraires et débours de ce défenseur (let. c).

b) En l'espèce, le recours n'était pas d'emblée dénué de toute chance de succès. Il ressort ensuite des pièces produites par le recourant qu'il est assisté par le service de l'aide sociale. Il appert, dans ces conditions et sans de plus amples démonstrations, qu'il ne dispose manifestement pas des ressources suffisantes pour supporter les frais de la présente procédure. Il se justifie dès lors d'admettre sa requête d'assistance judiciaire gratuite partielle et de renoncer à percevoir des frais de justice.

### I a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

II. La requête d'assistance judiciaire gratuite partielle est admise.

Partant, il n'est pas prélevé de frais de justice.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être

prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

6.502.2; 6.502.4.6; 012.3