

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 octobre 2009

Présidence de M. DIND
Juges : M. Jomini et M. Neu
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

I. _____, à Lausanne, recourant, représenté par le Centre social protestant, à Lausanne,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD (ci-après : l'OAI), à Vevey, intimé.

Art. 6 LPGA; 4 al. 2 et 6 al. 2 LAI; 29 al. 1 et 36 al. 1 aLAI

E n f a i t :

A. I._____, né en 1963, ressortissant de l'ex-Yougoslavie, marié, père d'un enfant né en 1998, est entré en Suisse le 11 juin 1999. Il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) le 30 novembre 2006, sollicitant l'octroi d'une rente. A la rubrique "nationalité", il a indiqué "Serbie-Monténégro (Kosovo)". S'agissant de l'atteinte à la santé motivant sa demande, l'intéressé fait état d'un aspergillome et d'une surinfection pulmonaire, existant depuis 1999. Il ajoute que ses affections ont été "découvertes" le 30 juin 1999 et qu'il fait depuis lors l'objet d'un traitement dispensé par le service de pneumologie de l'Hôpital M._____. Il indique en outre n'avoir pas eu d'activité lucrative, n'ayant jamais eu d'employeur en Suisse. La formule "Demande de prestations AI pour adultes" ne contient par ailleurs aucune indication quant à la profession apprise.

D'un tirage informatique du 14 décembre 2006, il ressort que la rubrique "nationalité" de l'assuré mentionne la Serbie. Dans un questionnaire de l'OAI concernant le séjour en Suisse des ressortissants étrangers, le Service de la population du canton de Vaud a indiqué le 9 janvier 2007 que l'intéressé était originaire de Yougoslavie et qu'il était entré en Suisse le 11 juin 1999, un permis F lui ayant été délivré le 23 mars 2001.

Dans un tirage informatique du 8 janvier 2007, la Caisse cantonale de compensation AVS a confirmé que I._____ n'a pas cotisé à l'AVS/AI et qu'il ne dispose de ce fait d'aucun extrait du compte individuel (CI).

Le 18 janvier 2007, dans un rapport médical adressé à l'OAI, le Prof. B._____, médecin-adjoint, et le Dr N._____, médecin assistant, du service de pneumologie de la Polyclinique G._____ ont posé les diagnostics suivants ayant des répercussions sur la capacité de travail :
"Syndrome respiratoire mixte (obstructif et restrictif) sévère séquellaire avec :

- status après tuberculose pulmonaire traitée en 96
- status post-lobectomie supérieure G pour aspergillome (fév. 00)
- status post-lobectomie supérieure D pour aspergillome (mars 04)
- thoracodynie D post-opératoire
- surinfections bronchiques à répétition
- probable colonisation à mycobactéries atypiques (*Mycobacterium kansasii* et *avium*)

Dénutrition sévère avec :

- alimentation entérale auxiliaire par PEG depuis 04
- troubles de la déglutition en cours d'investigations

Etat dépressif modéré réactionnel

Cyphoscoliose secondaire."

Les praticiens prénommés ont examiné l'assuré le 18 décembre 2006. Ils relèvent que "l'examen clinique est caractérisé par un patient tachypnéique, tachycarde, cachectique (BMI 17 kg/m²), avec crépitations fines médio-basales G et un murmure diffusément réduit au niveau du poumon D. Aux fonctions pulmonaires (18.12.06), on retrouve un type ventilatoire de type mixte de degré très sévère (...). M. I. _____ garde un trouble ventilatoire fonctionnel très sévère. Il est sujet à des complications infectieuses à répétition (dernière pneumonie basale G en octobre 06), nécessitant des traitements antibiotiques prolongés. La présence de 2 mycobactéries différentes atypiques (*Mycobacterium avium* et *kansasii*) a été retrouvée dans les expectorations et un bilan afin d'évaluer leur pathogénécité et l'indication à un éventuel traitement est en cours. Le patient présente en outre une cachexie malgré une alimentation auxiliaire entérale par PEG depuis plus de 2 ans, ce qui est inquiétant. Le pronostic dépend donc de toute complication infectieuse qui pourrait survenir à tout moment et se résulter fatale, vu l'absence de réserve pulmonaire et systémique du patient." Ils considèrent que l'état de santé de l'assuré est stationnaire avec des risques d'aggravation.

En outre, ils indiquent que I. _____ n'a jamais exercé d'activité lucrative depuis son arrivée en Suisse en 1999. Il aurait cependant suivi des cours de lettres à l'Université de Bosnie jusqu'en 2^{ème} année et aurait ensuite exercé la profession de marchand de vêtements

avant la guerre des Balkans. S'agissant d'une activité adaptée, ils estiment que l'état de santé de l'assuré ne lui permet d'exercer qu'une activité professionnelle sédentaire, sans effort physique, tel un travail de bureau, évitant de surcroît l'exposition au froid et aux poussières. La position assise est exigible 4 heures par jour.

Dans un questionnaire complémentaire de l'OAI adressé à la Polyclinique G._____, le Dr F._____ a indiqué, le 2 mai 2007, que la capacité de travail de I._____ était nulle dans toute activité en 1999 et qu'elle devrait être réévaluée par les pneumologues pour en déterminer l'évolution.

Dans un avis médical du 21 novembre 2007, le Dr C._____ du Service médical régional de l'AI (ci-après : le SMR) retient que l'assuré présente un syndrome respiratoire mixte (obstructif et restrictif) sévère séquellaire, avec une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, strictement sédentaire, à l'abri de la poussière et du froid.

Par projet de décision suivi d'une décision du 7 février 2008, l'OAI a rejeté la demande de rente de l'assuré. Il constate que, lorsque le droit à la rente pouvait théoriquement être invoqué, l'intéressé ne comptait pas une année de cotisations. D'après cette décision, I._____ est entré en Suisse le 16 juin 1999, a été pris en charge par l'Hôpital M._____ peu de temps après son arrivée et, selon les renseignements de la Polyclinique G._____, il était lors de son arrivée en Suisse en incapacité totale de travail en raison d'un syndrome respiratoire mixte sévère. La survenance des conditions ouvrant le droit à la rente remonte au mois de juin 2000 au plus tard et l'assuré ne comptant pas une année de cotisations à ce moment, les conditions d'assurance ne sont pas remplies, de sorte que le droit à la rente n'est pas ouvert.

B. I._____ a recouru contre cette décision le 4 mars 2008. Pour l'essentiel, il reproche à l'OAI d'avoir admis un taux d'invalidité de 50 %, alors qu'un taux supérieur devrait être retenu, son état de santé s'étant péjoré depuis le mois de janvier 2007. Il conclut dès lors implicitement à

ce que la décision entreprise soit annulée et le dossier retourné à l'intimé pour nouvelle évaluation du taux d'invalidité.

Dans sa réponse du 13 juin 2008, l'OAI a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision querellée. Il explique en substance que celle-ci ne porte que sur les conditions d'assurance, auxquelles le recourant ne satisfait pas, de sorte qu'il n'y a pas lieu de réexaminer son taux d'invalidité.

En réplique, le recourant expose, le 21 juillet 2008, que la décision attaquée ne porte pas uniquement sur les conditions d'assurance mais sur le degré résiduel de capacité de travail duquel dépendra un droit aux prestations complémentaires de l'AI. Il maintient pour le surplus les conclusions de son recours.

Dupliquant le 10 septembre 2008, l'OAI a indiqué que les arguments développés par le recourant n'étaient pas de nature à remettre en question le bien-fondé de sa décision.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 57a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009

et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Dans le cadre d'un contentieux objectif (sur cette notion, cf. Moor, Droit administratif, volume II, 2^e éd., Berne 2002, pp. 530 ss.), l'objet du litige est doublement circonscrit, à savoir par la décision attaquée, d'une part, et par les griefs formulés par le recourant contre celle-ci, d'autre part. En effet, le juge ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, conformément au principe dit du grief, ("Rügeprinzip"), le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception est faite à cette règle lorsque les points non critiqués par le recourant ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413; ATF 110 V 48, RCC 1985 p. 53).

Il s'agit d'examiner si le refus de l'OAI d'octroyer une rente à l. _____ est justifié.

3. Se pose en premier lieu la question du droit matériel applicable *ratione temporis*. Celui-ci 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 132 III 523 consid. 4.3). En d'autres termes, la législation applicable en cas de changement de règles de droit demeure 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 (cf. ATF 129 V 1 consid. 1.2). En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est entré en Suisse le 16 juin 1999 et que son droit à la rente (c'est-à-dire la survenance des conditions ouvrant le droit éventuel à

la rente) remonte au plus tôt au mois de juin 2000, une fois le délai d'attente d'une année écoulé. C'est donc le droit en vigueur au 31 décembre 2000 qui est applicable.

4. a) Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, les étrangers ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité, 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 ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse.

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.

b) Le 8 juin 1962, la Suisse a conclu avec la Yougoslavie une Convention de sécurité sociale qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1964 (RS 0.831.109.818.1; ci-après : la convention) et qui reste applicable dans toutes les régions de l'ancienne Yougoslavie, soit la Bosnie et Herzégovine, la Serbie et le Monténégro, à l'exception de la Croatie, de la Slovénie et de la Macédoine. Or, le recourant est ressortissant d'une région de l'ex-Yougoslavie autre que ces dernières, comme l'atteste le tirage informatif du 14 décembre 2006 et la demande de prestations AI du 30 novembre précédent. C'est donc au regard des dispositions de la convention qu'il y a lieu d'examiner si le recourant satisfait aux conditions d'assurance.

L'art. 2 de la convention dispose que sous réserve de la présente convention et de son Protocole final, les ressortissants suisses et yougoslaves jouissent de l'égalité de traitement quant aux droits et obligations résultant des dispositions énumérées à l'article premier.

c) Pour pouvoir prétendre une rente de l'assurance-invalidité suisse, le requérant doit avoir payé pendant au moins une année entière

des cotisations aux assurances sociales suisses (art. 36 al. 1 LAI) et être invalide au sens des art 4, 28 et 29 LAI. Aux termes de l'art. 6 LAI (selon sa teneur en vigueur au 31 décembre 2000 déterminante en l'espèce [ATF 130 V 447 consid. 1.2.1, 127 V 467 consid. 1]), les ressortissants suisses, les étrangers et les apatrides ont droit aux prestations si, en outre, ils étaient assurés lors de la survenance de l'invalidité.

5. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 5 consid. 2b, 157 consid. 3a, 118 V 79 consid. 3a et les références; cf. aussi TFA I 628/04 du 20 décembre 2005).

L'art. 6 al. 1 LAI a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2001 par le chiffre 1 de l'annexe à la modification de la LAVS du 23 juin 2000 (RO 2000 2682) en ce sens que la clause d'assurance a été supprimée. La suppression de la clause d'assurance n'a toutefois pas entraîné de changement important dans le système de l'assurance-invalidité. Elle n'a pas modifié l'exigence posée dans le droit suisse selon laquelle le droit à des prestations de l'AI suppose que la personne qui y prétend soit assurée à l'AVS/AI (art. 1 aLAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). L'art. 1 let. a aLAVS, en vigueur jusqu'à la 10^{ème} révision, prévoyait que sont assurées les personnes physiques domiciliées en Suisse.

6. Le Dr C._____ du SMR retient que l'assuré présente un syndrome respiratoire mixte (obstructif et restrictif) sévère séquellaire, relevant que c'est à juste titre que les médecins de la Policlinique G._____ estiment qu'en 1999 l'intéressé avait une capacité de travail nulle. Le Dr C._____ considère toutefois qu'une capacité de travail de 50

% dans une activité adaptée, strictement sédentaire, à l'abri des poussières et du froid est exigible.

Dans la décision attaquée, l'OAI retient, sur la base des renseignements médicaux au dossier, que la naissance du droit à la rente remonte au plus tard au mois de juin 2000 une fois le délai d'attente d'une année écoulé, compte tenu du syndrome respiratoire mixte sévère dont souffre le recourant. C'est donc au mois de juin 2000 que l'invalidité est réputée survenue, ce que le recourant ne conteste au demeurant pas.

En l'espèce, force est de constater que le recourant, bien que réputé avoir été domicilié en Suisse à cette époque, ne comptait pas, lors de la survenance de l'invalidité en juin 2000, au moins une année entière de cotisations, pas plus qu'il ne saurait se prévaloir, à ce moment, de dix années de résidence ininterrompue en Suisse (cf. art. 6 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). Au surplus, on peut tenir pour constant que le recourant, qui est entré en Suisse au mois de juin 1999, n'a pas exercé d'activité professionnelle dans notre pays.

Par conséquent, le droit à la rente ordinaire de l'assurance-invalidité n'est pas ouvert, les conditions légales d'assurance requises n'étant pas réalisées.

7. Ceci dit, il y a encore lieu d'examiner si les conditions d'octroi d'une rente extraordinaire sont éventuellement réalisées.

Selon Duc (Les assurances sociales en Suisse, Lausanne 1995, n. 879, p. 558), les étrangers domiciliés en Suisse qui n'ont ni la qualité de réfugié ni celle d'apatride n'ont pas droit aux rentes extraordinaires s'ils ne peuvent se prévaloir d'une convention internationale leur accordant un tel droit (en quel cas une certaine durée de séjour en Suisse est requise – en général cinq ans).

Ressortissant de l'ex-Yougoslavie, le recourant pourrait à cet égard se prévaloir de la convention de 1962 dont l'art. 8 let. d dispose que

l'art. 7 let. b est applicable par analogie aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité, la durée de résidence requise en Suisse étant de cinq années entières au moins. Quant à l'art. 7 let. b de la convention, il prévoit que les ressortissants yougoslaves n'ont droit aux rentes extraordinaires qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente, ils ont résidé en Suisse pendant cinq années entières au moins.

Le requérant a déposé sa demande de prestations AI tendant à l'octroi d'une rente le 30 novembre 2006. Or en l'état, le dossier constitué ne permet pas de déterminer de manière décisive si la durée de résidence requise en Suisse a été de cinq années entières au moins avant la date à laquelle l'intéressé a sollicité l'octroi d'une rente.

Dès lors que la décision attaquée n'a pas examiné le droit à une rente extraordinaire, il y a lieu de renvoyer le dossier à l'OAI afin qu'il complète l'instruction sur ce point, puis qu'il rende une nouvelle décision afin de savoir si les conditions du droit éventuel à une rente extraordinaire sont réalisées.

8. En définitive, le recours est partiellement admis, la décision attaquée étant réformée en ce sens que l'OAI doit examiner le droit éventuel à une rente extraordinaire. Elle est en revanche confirmée en ce sens que le droit à une rente ordinaire est refusé.

9. En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Toutefois, selon l'art. 52 LPA-VD, immédiatement applicable aux causes pendantes lors de l'entrée en vigueur de la loi (art. 117 al. 1 LPA-VD; cf. consid. 1 supra), des frais de justice ne peuvent être exigés de la Confédération et de l'Etat, auxquels doivent être assimilés les offices chargés de l'exécution des tâches de droit public, comme les offices AI des cantons selon les art. 54 ss. LAI.

10. En ce qui concerne les dépens, ceux-ci peuvent être accordés au Centre social protestant, par analogie avec l'institution Caritas (ATF 126 V 11). En l'espèce, ils peuvent être fixés à 800 fr. (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis partiellement.
- II. La décision attaquée est réformée en ce sens que l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud doit examiner le droit éventuel à une rente extraordinaire. Elle est confirmée en ce sens que le droit à une rente ordinaire est refusé.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV. Le recourant a droit à une indemnité de dépens de 800 fr. (huit cents francs) à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Centre social protestant - Vaud (pour I. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,

- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :