RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1199/2022 **ATAS/239/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 avril 2023

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre-Bernard PETITAT — recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE — intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Christine WEBER-FUX et Christine LUZZATTO, Juges assesseures.

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1985, célibataire, sans formation professionnelle, n'exerce plus d'activité professionnelle depuis 2015.

Elle a travaillé au sein de B_____ SA en 2002, de la C_____ de 2003 à 2006, de D_____ SARL, de E_____ SA en 2007, de F_____ du 6 au 29 juin 2008, de G_____ SA entre 2010 et 2011 et, finalement, de H_____ en 2015.

b. L'assurée a exercé une activité principalement en tant que vendeuse/serveuse.

B. **a.** En 2004, l'assurée a séjourné au Service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG), en raison d'un trouble dépressif récurrent épisode sévère, sans symptôme psychotique.

b. Depuis le 1er novembre 2011, elle est suivie par l'Hospice général.

c. Entre fin 2011 et début 2012, des certificats médicaux attestent de dépression ainsi que d'une incapacité totale de travail de l'assurée.

d. Par ordonnance du 25 juin 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a institué une curatelle de représentation et de gestion en faveur de l'assurée.

e. Le 9 juillet 2018, l'assurée a déposé une première demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI), en mentionnant une atteinte de bipolarité, depuis toujours.

f. Par décision du 6 juillet 2020, l'OAI lui a nié le droit à des prestations de l'assurance-invalidité, au motif que l'assurée n'était pas invalide au sens de la loi. À défaut de renseignement sur sa situation médicale et de communication du nom de son nouveau médecin psychiatre, cette décision a été rendue en l'état du dossier.

g. Le 15 octobre 2020, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations d'invalidité, en invoquant un diagnostic de bipolarité, depuis toujours.

h. Le 7 janvier 2021, le Dr I_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, intervenant depuis le 15 janvier 2020 en qualité de psychiatre traitant de l'assurée, a indiqué, sur question de l'OAI, avoir diagnostiqué chez l'assurée un trouble de la personnalité émotionnellement labile (CIM-10 ; F 60.3) ; une dépendance à l'alcool avec une utilisation épisodique (dipsomanie) (F 10.26) ; et un trouble bipolaire de type II (CIM-10 ; F31.8).

i. Dans son avis médical du 2 juin 2021, la Dresse J_____ du service médical régional de l'assurance-invalidité pour la Suisse romande (ci-après: SMR), a indiqué que l'assurée présentait des comorbidités psychiatriques de longue date, qu'elle ne bénéficiait pas d'un suivi psychiatrique régulier, ni d'un traitement stabilisateur de l'humeur. La labilité émotionnelle apparaissait au premier plan. Elle a proposé une expertise psychiatrique.

j. À la demande de l'OAI, la Dresse K_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, a rendu un rapport d'expertise le 10 décembre 2021 basé sur le dossier de l'assurée et sur deux entretiens de trois heures. Elle a précisé qu'elle retenait formellement, sans répercussion sur la capacité de travail, les diagnostics de troubles dépressifs récurrents moyens depuis octobre 2018 (F 33.11) et légers au présent (F 33.0) ; trouble mixte de la personnalité émotionnellement labile de type impulsif et narcissique, actuellement non décompensé (F 61), de dépendance à plusieurs substances (F 19.2) ; et trouble de l'attention avec hyperactivité depuis l'enfance (F 90). Elle a également fait état qu'un diagnostic différentiel avec le trouble bipolaire devrait être précisé en fonction de l'évolution. L'assurée ne présentait pas de limitations psychiatriques significatives et les indices jurisprudentiels de gravité n'étaient pas remplis. Les ressources de l'assurée étaient bonnes, avec un isolement partiel. La capacité de travail de l'assurée était entière depuis toujours.

k. Le 12 janvier 2022, la Dresse J_____ a considéré qu'aucune pathologie associée n'était du ressort de l'assurance invalidité, qu'il n'y avait pas de limitation fonctionnelle et que la capacité de travail exigible était totale. Une incapacité de travail n'était pas médicalement justifiée.

l. Par projet de décision du 13 janvier 2022, l'OAI a nié à l'assurée le droit à des prestations de l'assurance-invalidité, au motif qu'il n'existait ni atteinte à la santé incapacitante, ni affection ayant une répercussion durable sur sa capacité de travail.

m. Par écriture du 16 février 2022, l'assurée, représentée par ASSUAS, Association suisse des assurés, a contesté le projet de décision en indiquant que c'était à tort et de manière totalement subjective que la Dresse K_____ retenait les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, qu'il y avait un manque d'instruction manifeste et que le SMR ne s'était pas prononcé sur une réadaptation professionnelle, qui avait été reconnue par l'experte comme pouvant améliorer le pronostic de l'assurée.

n. Le 9 mars 2022, la Dresse J_____ a rendu un avis médical selon lequel on pouvait retenir, sur la base de l'expertise, qu'aucune autre instruction complémentaire n'était nécessaire sur le plan médical et que les conclusions du SMR du 12 janvier 2022 restaient valables.

o. Par décision du 9 mars 2022, l'OAI a rejeté la demande de prestations.

C. **a.** Le 13 avril 2022, l'assurée, représentée par un avocat, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de Justice à l'encontre de cette décision, en concluant principalement à son annulation, à l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité, à une rente d'invalidité ; subsidiairement, elle a conclu à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique, voire au renvoi de la cause à l'OAI pour instruction complémentaire.

b. Le 10 mai 2022, l'OAI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, en soulignant que l'expertise du 10 décembre 2021 était probante.

c. Le 5 septembre 2022, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

d. Le 6 octobre 2022, la chambre de céans a ordonné une expertise judiciaire confiée au docteur L_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, médecin adjoint agrégé, responsable de l'unité de psychiatrie du développement mental des HUG.

e. Le 17 février 2023, le Dr L_____ a rendu son rapport d'expertise. Il a posé les diagnostics, avec répercussion sur la capacité de travail, de trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité depuis l'enfance, de traits de la personnalité émotionnellement labile de type borderline depuis l'adolescence, de trouble dépressif récurrent, épisode actuel léger depuis l'âge de 12 ans, de troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation d'alcool, syndrome de dépendance, utilisation épisodique (F10.26), depuis l'âge de 15 ans, de troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de cocaïne, syndrome de dépendance actuellement abstinente (F14.20), depuis l'âge de 26 ans. La capacité de travail était de 50% depuis toujours dans l'ancienne activité de vendeuse.

f. Le 14 mars 2023, la recourante a estimé que l'expertise judiciaire était probante et a persisté dans ses conclusions.

g. Le 23 mars 2023, l'intimé s'est rallié à un avis du SMR du 17 mars 2023 - lequel estimait l'expertise judiciaire probante et la capacité de travail de la recourante limitée à un taux de 50% depuis au moins 2015 (date de la mise sous curatelle de gestion) - et a conclu à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité depuis le 1er avril 2021.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.2 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à une rente d'invalidité, singulièrement sur l'évaluation de sa capacité de travail.

3. Le 1er janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705). En cas de changement de règles de droit, la législation applicable est, en principe, 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, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence). En l'occurrence, la recourante invoque une incapacité de travail ayant débuté antérieurement au 1er janvier 2022, de sorte que l'ancien droit reste applicble.

4.

4.1 Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008).

4.2 En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.

Pour évaluer le taux d'invalidité, 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 (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI).

5.

5.1 Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 127 V 294 consid. 4c ; ATF 102 V 165 consid. 3.1 ; VSI 2001 p. 223 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 786/04 du 19 janvier 2006 consid. 3.1).

La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique suppose la présence d'un diagnostic émanent d'un expert (psychiatre) et s'appuyant selon les

règles de l'art sur les critères d'un système de classification reconnu, tel le CIM ou le DSM-IV (ATF 143 V 409 consid. 4.5.2 ; ATF 141 V 281 consid. 2.1 et 2.1.1 ; ATF 130 V 396 consid. 5.3 et 6).

5.2 Dans l'ATF 141 V 281, le Tribunal fédéral a revu et modifié en profondeur le schéma d'évaluation de la capacité de travail, respectivement de l'incapacité de travail, en cas de syndrome douloureux somatoforme et d'affections psychosomatiques comparables. Il a notamment abandonné la présomption selon laquelle les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets pouvaient être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 141 V 281 consid. 3.4 et 3.5) et introduit un nouveau schéma d'évaluation au moyen d'un catalogue d'indicateurs (ATF 141 V 281 consid. 4). Le Tribunal fédéral a ensuite étendu ce nouveau schéma d'évaluation aux autres affections psychiques (ATF 143 V 418 consid. 6 et 7 et les références). Aussi, le caractère invalidant d'atteintes à la santé psychique doit être établi dans le cadre d'un examen global, en tenant compte de différents indicateurs, au sein desquels figurent notamment les limitations fonctionnelles et les ressources de la personne assurée, de même que le critère de la résistance du trouble psychique à un traitement conduit dans les règles de l'art (ATF 143 V 409 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2019 du 17 mars 2020 consid. 3 et les références).

5.3 L'organe chargé de l'application du droit doit, avant de procéder à l'examen des indicateurs, analyser si les troubles psychiques dûment diagnostiqués conduisent à la constatation d'une atteinte à la santé importante et pertinente en droit de l'assurance-invalidité, c'est-à-dire qui résiste aux motifs dits d'exclusion tels qu'une exagération ou d'autres manifestations d'un profit secondaire tiré de la maladie (cf. ATF 141 V 281 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_756/2018 du 17 avril 2019 5.2.2 et la référence).

6. Selon la jurisprudence applicable jusqu'ici, un syndrome de dépendance primaire à des substances psychotropes (dont l'alcool) ne pouvait conduire à une invalidité au sens de la loi que s'il engendrait une maladie ou occasionnait un accident ou s'il résultait lui-même d'une atteinte à la santé physique ou psychique ayant valeur de maladie. Cette jurisprudence reposait sur la prémisse que la personne souffrant de dépendance avait provoqué elle-même fautivement cet état et qu'elle aurait pu, en faisant preuve de diligence, se rendre compte suffisamment tôt des conséquences néfastes de son addiction et effectuer un sevrage ou à tout le moins entreprendre une thérapie (cf. notamment ATF 124 V 265 consid. 3c).

Dans un arrêt du 11 juillet 2019 (ATF 145 V 215), le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que sa pratique en matière de syndrome de dépendance ne peut plus être maintenue. D'un point de vue médical, les syndromes de dépendance et les troubles liés à la consommation de substances diagnostiqués lege artis par un spécialiste doivent également être considérés comme des atteintes (psychiques) à la santé significatives au sens du droit de l'assurance invalidité (consid. 5.3.3 et 6).

Le caractère primaire ou secondaire d'un trouble de la dépendance n'est plus décisif pour en nier d'emblée toute pertinence sous l'angle du droit de l'assurance-invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2019 du 16 mars 2020 consid. 8.1.1). Par conséquent, il s'agit, comme pour tous les autres troubles psychiques, de déterminer selon une grille d'évaluation normative et structurée (à cet égard, ATF 141 V 281) si, et le cas échéant, dans quelle mesure un syndrome de dépendance diagnostiqué par un spécialiste influence dans le cas concret la capacité de travail de l'assuré. La gravité de la dépendance dans un cas particulier peut et doit être prise en compte dans la procédure de preuve structurée (ATF 145 V 215 consid. 6.3). Ceci est d'autant plus important que dans le cas des troubles de la dépendance – comme dans celui d'autres troubles psychiques – il y a souvent un mélange de troubles ayant valeur de maladie ainsi que de facteurs psychosociaux et socio-culturels. L'obligation de diminuer le dommage (art. 7 LAI) s'applique également en cas de syndrome de dépendance, de sorte que l'assuré peut être tenu de participer activement à un traitement médical raisonnablement exigible (art. 7 al. 2 let. d LAI). S'il ne respecte pas son obligation de diminuer le dommage, mais qu'il maintient délibérément son état pathologique, l'art. 7*b* al. 1 LAI en liaison avec l'art. 21 al. 4 LPGA permet le refus ou la réduction des prestations (consid 5.3.1).

7.

7.1 Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir (ATF 122 V 157 consid. 1b). Pour apprécier le droit aux prestations d'assurances sociales, il y a lieu de se baser sur des éléments médicaux fiables (ATF 134 V 231 consid 5.1). La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Dans le cas des maladies psychiques, les indicateurs sont importants pour évaluer la capacité de travail, qui - en tenant compte des facteurs incapacitants externes d'une part et du potentiel de compensation (ressources) d'autre part -, permettent d'estimer la capacité de travail réellement réalisable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_286/2020 du 6 août 2020 consid. 4 et la référence).

7.2 Le juge ne s'écarte 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 143 V 269 consid. 6.2.3.2 et les références ; ATF 135 V 465 consid. 4.4. et les références ; ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références).

8. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

9.

9.1 En l'occurrence, la chambre de céans a ordonné une expertise judiciaire auprès du Dr L_____, lequel a rendu son rapport le l7 février 2023, concluant à une capacité de travail de la recourante de 50%.

Les parties ont admis la valeur probante de cette expertise, laquelle peut être confirmée, et l'intimé a conclu à l'octroi à la recourante d'une demi-rente d'invalidité dès le 1er avril 2021.

Compte tenu du dépôt de la demande de prestations le 15 octobre 2020, il convient de confirmer ce droit.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que la recourante a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er avril 2021.

9.2 Pour le surplus, la recourante, représentée par un avocat, obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 4'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émolument et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]).

Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 9 mars 2022.
4. Dit que la recourante a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er avril 2021.
5. Alloue à la recourante une indemnité de CHF 4'000.- à charge de l'intimé.
6. Met un émolument de CHF 200.- à charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Adriana MALANGA	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