RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1427/2020 **ATAS/204/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 mars 2021

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à LE GRAND-SACONNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET	recourant

contre

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

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), née le _____ 1959, divorcé, de nationalité suisse, est titulaire d'un Certificat fédéral de capacité d'employé de commerce. Il a exercé comme collaborateur à B_____ de 2003 à 2011.

2. Le 4 juillet 2011, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité. Il est pris en charge par l'Hospice général depuis le 1er juillet 2011.

3. A la demande de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), la policlinique médicale universitaire (ci-après : la PMU) a rendu le 28 avril 2015 une expertise psychiatrique (docteur C_____), rhumatologique (docteur D. D_____) et orthopédique (docteur E_____). Les conclusions du rapport ont fait l'objet d'un colloque de synthèse avec les docteurs F_____ et G_____ (internistes) et le Dr C_____.

   La capacité de travail de l'assuré était totale dans une activité sédentaire depuis 2011, avec possibilité de se lever, port de charge de maximum 5 kg, pas de travaux lourds ni de marche prolongée, pas de mouvements fins avec la main gauche ni de porte à faux du tronc et d'utilisation d'engin vibrant.

4. Par décision du 1er septembre 2015, l'OAI a rejeté la demande de prestations, au motif que la capacité de travail de l'assuré était entière dans l'activité habituelle et dans une activité adaptée.

5. Le 9 janvier 2018, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations d'invalidité en raison de troubles psychiques.

6. Le 29 mars 2018, la doctoresse H_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, de la fondation Phenix, a rendu un rapport médical attestant de troubles psychiatriques sévères, à type d'un trouble anxio-dépressif, associé d'un trouble de personnalité de type borderline, évoluant de longue date, et qui devenaient ces derniers temps problématiques et entravaient grandement ses quelques capacités relationnelles et sa gestion du quotidien et de ce fait une éventuelle capacité de travail théorique.

7. A la demande du Service médical régional AI (ci-après : le SMR), la Dresse H_____ a donné le 21 janvier 2019 des renseignements complémentaires. La capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle et au maximum de 50 % dans une activité adaptée, avec encadrement psycho-social.

8. Le 3 mai 2019, l'OAI a estimé que l'assuré avait un statut d'actif.

9. A la demande de l'OAI, le docteur I_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, a rendu le 13 décembre 2019 un rapport d'expertise. Il a posé les diagnostics qui étaient sans répercussion sur la capacité de travail, de trouble dépressif de gravité légère, troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation d'opiacés actuellement abstinent, sous traitement de substitution (F11.22), troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation d'alcool, utilisation continue (F10.25), troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de

dérivés du cannabis utilise actuellement le cannabis (F12.24), personnalité (immature et passive dépendante) abandonnique du registre état limite.

Il était totalement capable de travailler dans toute activité.

10. Le 9 janvier 2020, le docteur J_____, du SMR, a constaté l'absence d'incapacité de travail durable chez l'assuré.

11. Par projet de décision du 14 janvier 2020, l'OAI a rejeté la demande de prestations, au motif qu'il n'y avait pas de maladie justifiant une diminution de la capacité de travail de longue durée.

12. Le 10 mars 2020, la Dresse H_____ a écrit au SMR en contestant le projet de décision de l'OAI, fondé sur l'expertise du Dr I_____.

13. Le 17 mars 2020, le Dr J_____ confirmé ses conclusions du 9 janvier 2020.

14. Par décision du 7 avril 2020, l'OAI a rejeté la demande de prestations.

15. Le 18 mai 2020, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru à l'encontre de la décision de l'OAI précitée, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité dès le 1er juillet 2018, au motif que le rapport d'expertise du Dr I_____ n'était pas probant. Il a sollicité l'audition de la Dresse H_____ et l'ordonnance d'une expertise psychiatrique judiciaire (spécialiste en addictologie).

16. Le 8 juin 2020, l'OAI a conclu au rejet du recours, au motif qu'il n'existait pas de modification notable de l'état de santé et que l'expertise du Dr I_____ était probante.

17. Le 19 août 2020, l'assuré a répliqué en relevant que l'OAI n'avait pas examiné les éléments soulevés par la Dresse H_____ qui le suivait depuis plusieurs années et son incapacité de travail était totale depuis plusieurs années.

18. Le 5 octobre 2020, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

19. Par ordonnance du 26 novembre 2020, la chambre de céans a confié une expertise psychiatrique judiciaire au docteur K_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, en constatant qu'au vu du rapport étayé de la Dresse H_____ du 10 mars 2020, contestant la plupart des constatations et conclusions du Dr I_____, la valeur probante du rapport de celui-ci était sérieusement mise en doute.

20. Le 30 décembre 2020, le Dr K_____ a rendu son rapport d'expertise ; il a retenu les diagnostics de trouble de l'usage de l'alcool, moyen 303.90 (F10.20), trouble dépressif caractérisé, léger, récurrent 296.31 (F33.0), dépendance aux opiacés, sous traitement de maintien 304.00 (F11.20), trouble de l'usage de sédatifs, hypnotiques et anxiolytiques, moyen 304.10 (F13.20), trouble de l'usage de cannabis, léger 305.20 (F12.10), trouble de l'usage du tabac, léger 305.1 (Z72.0), personnalité borderline, décompensée 301.83 (F60.3), personnalité dépendante, décompensée 301.6 (F60.7).

Il a conclu à une capacité de travail nulle depuis le 4 mai 2011. Il a déclaré que ses observations, son analyse et ses conclusions s'écartaient diamétralement de celles du Dr I_____.

21. Le 1er février 2021, le recourant a estimé que l'expertise judiciaire était probante et a persisté dans ses conclusions visant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité depuis le 1er juillet 2018. Il s'est interrogé, au vu de l'analyse du Dr K_____, sur la probité même du Dr I_____, dont les pratiques douteuses avaient été dénoncées par les médias, ce qui avait pu causer un important préjudice à de nombreux assurés. La question de la réalisation d'une infraction pénale par le Dr I_____ se posait.

22. Le 11 février 2021, le SMR a rendu un avis, selon lequel le Dr K_____ s'éloignait des conclusions du Dr I_____, en ce qui concernait l'appréciation des troubles de la personnalité qu'il estimait sévères et décompensés. Le Dr K_____ avait dû compléter l'anamnèse psychosociale et médicale de l'assuré, celle effectuée par le Dr I_____ n'étant pas complète. Par ailleurs, le Dr K_____ avait pu longuement s'entretenir avec la psychiatre traitante, la Dresse H_____ ; cette dernière décrivait que les soins médicaux étaient compliqués chez cet assuré revendicateur, mécontent, peu compliant, avec des alcoolisations jouant un rôle majeur dans l'irrégularité de la prise en charge, nécessitant de multiples modifications de traitements. Le Dr K_____ critiquait l'expertise du Dr I_____ et mettait en avant de nombreuses incohérences et limitations. Il décrivait que le Dr I_____ évoquait une dramatisation et une amplification des plaintes de la part du recourant, tout en disant que l'assuré n'était jamais dramatique ou revendicateur. Le Dr K_____ estimait que le Dr I_____, se basant sur une anamnèse qui écartait la problématique fondamentale de la vie affective de l'assuré ces dernières années, éliminait les évènements face auxquels l'assuré utilisait comme défense principale la fuite dans l'alcool. Par ailleurs, la psychiatre traitante avait fait la remarque que le traitement de Selincro recommandé par le Dr I_____, ne pouvait pas être administré de manière concomitante aux dérivés opiacés ; le Dr K_____ estimait donc que le Dr I_____ ne maitrisait pas la problématique addictologique.

    Ainsi, le SMR estimait que l'expertise psychiatrique du Dr K_____ était convaincante, et que la capacité de travail de l'assuré était nulle depuis 2016, date de l'aggravation reconnue par la psychiatre traitante, et par le Dr K_____.

23. Le 11 février 2021, l'OAI s'est rallié à l'avis du SMR précité et a conclu à l'existence d'une capacité de travail nulle depuis 2016, de sorte que le dossier devait lui être renvoyé pour calcul des prestations.

24. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

4. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité, singulièrement sur l'estimation de sa capacité de travail.

5. 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).

   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).

6. a. 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 et 141 V 281 consid. 2.2 et 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C_841/2016 du 30 novembre 2017 consid. 4.5.2).

Les principes jurisprudentiels développés en matière de troubles somatoformes douloureux sont également applicables à la fibromyalgie (ATF 132 V 65 consid. 4.1), au syndrome de fatigue chronique ou de neurasthénie (ATF 139 V 346; arrêt du Tribunal fédéral 9C_662/2009 du 17 août 2010 consid. 2.3 in SVR 2011 IV n° 26 p. 73), à l'anesthésie dissociative et aux atteintes sensorielles (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 9/07 du 9 février 2007 consid. 4 in SVR 2007 IV n° 45 p. 149), à l'hypersomnie (ATF 137 V 64 consid. 4) ainsi qu'en matière de troubles moteurs dissociatifs (arrêt du Tribunal fédéral 9C_903/2007 du 30 avril 2008 consid. 3.4), de traumatisme du type « coup du lapin » (ATF 141 V 574 consid. 5.2 et ATF 136 V 279 consid. 3.2.3) et d'état de stress post-traumatique (ATF 142 V 342 consid. 5.2). En revanche, ils ne sont pas applicables par analogie à la fatigue liée au cancer (cancer-related Fatigue) (ATF 139 V 346 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_73/2013 du 2 septembre 2013 consid. 5).

Dans sa jurisprudence récente (ATF 143 V 409 consid. 4.5 et ATF 143 V 418 consid. 6 et 7), le Tribunal fédéral a modifié sa pratique lors de l'examen du droit à une rente d'invalidité en cas de troubles psychiques. La jurisprudence développée pour les troubles somatoformes douloureux, selon laquelle il y a lieu d'examiner la capacité de travail et la capacité fonctionnelle de la personne concernée dans le cadre d'une procédure structurée d'administration des preuves à l'aide d'indicateurs (ATF 141 V 281), s'applique dorénavant à toutes les maladies psychiques, y compris troubles dépressifs de degré léger ou moyen (ATF 143 V 409 consid. 4.5.1). En effet, celles-ci ne peuvent en principe être déterminées ou prouvées sur la base de critères objectifs que de manière limitée.

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 par (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).

Par conséquent, il s'agit, comme pour toutes 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 (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).

b. La capacité de travail réellement exigible doit être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et sans résultat prédéfini, permettant de mettre en regard les facteurs extérieurs incapacitants d'une part et les ressources de compensation de la personne d'autre part (ATF 141 V 281 consid. 3.6 et 4). Il n'y a plus lieu de se fonder sur les critères de l'ATF 130 V 352, mais sur une grille d'analyse comportant divers indicateurs qui rassemblent les éléments essentiels propres aux troubles de nature psychosomatique (ATF 141 V 281 consid. 4). Dans ce cadre, il convient d'évaluer globalement, sur une base individuelle, les capacités fonctionnelles effectives de la personne concernée en tenant compte, d'une part, des facteurs contraignants extérieurs limitant les capacités fonctionnelles et, d'autre part, les potentiels de compensation (ressources).

7. En l'occurrence, l'intimé s'est rallié à l'avis du SMR du 11 février 2021, lequel estime que l'expertise du Dr K_____ a pleine valeur probante et reconnait au recourant une incapacité de travail totale depuis 2016. Compte tenu du dépôt de la demande de prestation en janvier 2018, la question de savoir si cette incapacité de travail était déjà présente dès 2011 peut rester ouverte.

8. Partant, le recourant à droit, dès le 1er juillet 2018, à une rente entière d'invalidité.

   Le recours sera donc admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité depuis le 1er juillet 2018.

9. a. Les frais qui découlent de la mise en œuvre d'une expertise judiciaire pluridisciplinaire confiée à un Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) peuvent le cas échéant être mis à la charge de l'assurance-invalidité (cf. ATF 139 V 496 consid. 4.3). En effet, lorsque l'autorité judiciaire de première instance décide de confier la réalisation d'une expertise judiciaire pluridisciplinaire à un COMAI parce qu'elle estime que l'instruction menée par l'autorité administrative est insuffisante (au sens du consid. 4.4.1.4 de l'ATF 137 V 210), elle intervient dans les faits en lieu et place de l'autorité administrative qui aurait dû, en principe, mettre en œuvre cette mesure d'instruction dans le cadre de la procédure administrative. Dans ces conditions, les frais de l'expertise ne constituent pas des frais de justice au sens de l'art. 69 al. 1 bis LAI, mais des frais relatifs à la procédure administrative au sens de l'art. 45 LPGA qui doivent être pris en charge par l'assurance-invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_312/2016 du 13 mars 2017 consid. 6.2).

   Cette règle, qu'il convient également d'appliquer dans son principe aux expertises judiciaires mono et bidisciplinaires (cf. ATF 139 V 349 consid. 5.4), ne saurait entraîner la mise systématique des frais d'une expertise judiciaire à la charge de l'autorité administrative. Encore faut-il que l'autorité administrative ait procédé à une instruction présentant des lacunes ou des insuffisances caractérisées et que l'expertise judiciaire serve à pallier les manquements commis dans la phase d'instruction administrative. En d'autres mots, il doit exister un lien entre les défauts de l'instruction administrative et la nécessité de mettre en œuvre une expertise judiciaire (ATF 137 V 210 consid. 4.4.2). Tel est notamment le cas lorsque l'autorité administrative a laissé subsister, sans la lever par des explications objectivement fondées, une contradiction manifeste entre les différents points de vue médicaux rapportés au dossier, lorsqu'elle a laissé ouverte une ou plusieurs questions nécessaires à l'appréciation de la situation médicale ou lorsqu'elle a pris en considération une expertise qui ne remplissait manifestement pas les exigences jurisprudentielles relatives à la valeur probante de ce genre de documents (voir par exemple arrêt du Tribunal fédéral 8C_71/2013 du 27 juin 2013 consid. 2). En revanche, lorsque l'autorité administrative a respecté le principe inquisitoire et fondé son opinion sur des éléments objectifs convergents ou sur les conclusions d'une expertise qui répondait aux réquisits jurisprudentiels, la mise à sa charge des frais d'une expertise judiciaire ordonnée par l'autorité judiciaire de première instance, pour quelque motif que ce soit (à la suite par exemple de la production de nouveaux rapports médicaux ou d'une expertise privée), ne saurait se justifier (ATF 139 V 496 précité consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 8C_312/2016 du 13 mars 2017 consid. 6.3).

   b. En l'occurrence, une expertise judiciaire a été nécessaire, compte tenu de l'absence de toute valeur probante de l'expertise du Dr I_____, effectuée à la demande de l'intimé, comme cela a été exposé dans l'ordonnance d'expertise du 26 novembre 2020 (ATAS/1144/2020). Par ailleurs, l'expertise du Dr I_____ a

présenté des insuffisances caractérisées qui ont été relevées par l'expert judiciaire, lequel a mentionné que les lacunes et incohérences du rapport du Dr I_____ étaient très nombreuses (expertise judiciaire p. 21 ss). Dans ces conditions, il se justifie de mettre les frais d'expertise de CHF 14'000.- (selon la facture du 30 décembre 2020 du Dr K_____) à la charge de l'intimé.

10. Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 4'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

    Enfin, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1 bis 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 7 avril 2020.
4. Di que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité dès le 1er juillet 2018.
5. Met les frais de l'expertise judiciaire de CHF 14'000.-, à la charge de l'intimé.
6. Alloue une indemnité de CHF 4'000.- à la charge de l'intimé.
7. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
8. 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
Julia BARRY	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