

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3178/2006

ATAS/126/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 7 février 2007

En la cause

Monsieur G _____, domicilié , VESSY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de
Lyon 97, GENEVE

intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Doris WANGELER et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né le 1946, exerçait une activité indépendante en qualité de médecin, spécialiste FMH en neurochirurgie, depuis 1982.
2. Souffrant de la maladie de Parkinson depuis 1993, l'assuré a déposé une demande de rente auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) en date du 17 octobre 2005.
3. Par décision du 8 juin 2006, l'OCAI a reconnu qu'au terme du délai d'attente d'une année, soit au 1^{er} janvier 2001, le préjudice économique subi par l'assuré dans l'exercice de son activité professionnelle indépendante était de 57%, et de 67% dès le 1^{er} janvier 2004, suite à une aggravation progressive de son état de santé. En conséquence, l'OCAI lui a octroyé trois-quarts de rente d'invalidité, assortie de trois rentes complémentaires pour enfant, à compter du 1^{er} octobre 2004, au motif que sa demande était tardive.
4. Le 3 juillet 2006, l'assuré a formé opposition, exposant que l'important retard de sa demande de prestations était dû aux symptômes de la maladie de Parkinson dont il est atteint, et qui ont provoqué un blocage. Il a exposé que, du fait des troubles moteurs inhérents à son affection, il a exercé son activité avec des difficultés croissantes, qu'il était dans un état d'épuisement et de sensation de "burn out", que sa disposition mentale à prendre des initiatives s'est réduite, que ces années ont été marquées par un état dépressif difficile à vivre, et que la faculté, sur le plan psychologique, de prendre en compte son invalidité ne lui est venue qu'avec le temps. Ce n'est que sur les injonctions répétées de son entourage, et particulièrement de son épouse, qu'il a pu enfin s'astreindre à faire les démarches en vue d'obtenir les prestations de l'assurance-invalidité.
5. Par décision du 5 juillet 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif qu'au vu de l'ensemble des éléments du dossier, c'est par ignorance de ses droits qu'il n'avait pas déposé de demande de prestations AI avant le 17 octobre 2005, condition qui n'autorise pas la restitution du délai.
6. L'assuré, représenté par son mandataire, a interjeté recours en date du 4 septembre 2006. Il a exposé qu'il était suivi depuis 1994 par le Dr A_____, neurochirurgien FMH, pour une affection parkinsonienne lentement évolutive, maladie qui a été à l'origine de la cessation de son activité en tant que neurochirurgien dès janvier 2000. Il a cependant conservé une activité à temps partiel en qualité de consultant et d'expert. Le recourant soutient qu'en raison de sa maladie, il s'est trouvé privé de la capacité de discernement nécessaire à former en temps utile une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité. Il se réfère au rapport médical du Dr A_____ du 25 août 2006, relevant que cette maladie se caractérise par la présence de troubles moteurs, une dystonie

neurovégétative, des altérations de l'humeur accompagnées d'état dépressif, ainsi que des troubles des fonctions cognitives, souvent d'ordre exécutif. Il expose qu'il avait caché tant à son épouse qu'à son médecin traitant le fait qu'il n'avait pas déposé de demande de prestations AI, en leur indiquant le contraire. Finalement, au mois d'octobre 2005, sans nouvelle concrète de l'issue de la demande qu'elle croyait avoir été déposée par son mari, l'épouse du recourant a appris que celui-ci n'avait en réalité pas effectué les démarches nécessaires. Ce n'est qu'à partir de ce moment-là et suite à l'intervention de son épouse que la demande a été déposée. Le recourant allègue s'être trouvé dans l'impossibilité objective de former sa demande à temps, en raison de la maladie dont il souffre, et non pas dans l'ignorance de ses droits. Il se réfère aux déclarations du Dr A_____ résultant du rapport médical du 25 août 2006, dont il résulte que la maladie de Parkinson ne s'exprime pas seulement par des troubles moteurs, mais aussi par les troubles des fonctions cognitives, assez souvent d'ordre exécutif. Selon ce médecin, le retard mis par Monsieur G_____ à déposer sa demande auprès de l'assurance-invalidité relève vraisemblablement de cette difficulté exécutive à envisager un projet et à l'exécuter, sachant qu'il y aussi une retenue d'ordre psychologique. Il faut admettre que s'il pouvait probablement comprendre la nécessité de faire cette démarche et son sens, il n'a pas pu la vouloir tant que sa femme n'intervenait pas dans l'affaire. Il soutient que cet empêchement doit être assimilé à un cas de force majeure, de sorte que les conditions pour une restitution du délai sont remplies. Il conclut en conséquence à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} janvier 2001, et à trois-quarts de rente dès le 1^{er} janvier 2004. Subsidiairement, il demande qu'une expertise médicale soit ordonnée aux fins de déterminer s'il se trouvait, en raison de sa maladie, dans l'impossibilité objective de déposer une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

7. Dans sa réponse du 14 septembre 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours, relevant que le recourant a été en mesure d'aménager sa reconversion professionnelle de son propre chef et de poursuivre à ce jour des activités professionnelles de consultation et d'expertise, comme il l'admet expressément, et ainsi que cela résulte du rapport du Dr A_____ du 1^{er} décembre 2005.
8. Par réplique du 5 octobre 2006, le recourant reproche à l'OCAI de confondre les notions de capacité cognitive d'une part, et de capacité volitive d'autre part, deux conditions nécessaires à l'admission de la capacité de discernement qui, en l'occurrence, lui font défaut. Ainsi, si la capacité cognitive lui permet notamment de continuer de jouir d'une certaine capacité de gain en exerçant une activité de consultant et d'expert, c'est la capacité volitive nécessaire à ce qu'il agisse en fonction d'une compréhension raisonnable - en déposant à temps une demande auprès de l'assurance-invalidité - qui lui faisait défaut en raison de sa maladie. Il maintient dès lors ses conclusions.
9. Par duplique du 13 octobre 2006, l'OCAI a persisté dans ses conclusions.

10. Ces dernières ont été communiquées au recourant en date du 17 octobre 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la 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.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Aussi le droit à une rente, par exemple, doit-il être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique 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).
4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
5. Le recourant ne conteste pas le degré d'invalidité retenu par l'intimé, ni la survenance de l'invalidité - fixée en l'espèce au 1^{er} janvier 2001 - mais conclut à ce que le droit à la rente rétroagisse au 1^{er} janvier 2001. Le litige porte ainsi sur la question de savoir s'il remplit les conditions d'une restitution du délai en cas de dépôt d'une demande tardive.

6. Aux termes de l'art. 48 al. 2 LAI, en sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance.

L'art. 24 al. 1 LPGA prévoit que le droit à des prestations ou à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devrait être payée.

Depuis le 1er janvier 2003, l'art. 48 al. 2 LAI a la teneur suivante : « Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande ». Cette disposition est applicable non seulement aux prestations périodiques (par exemple les rentes) mais également aux prestations uniques comme les moyens auxiliaires ou des mesures médicales (RCC 1989 p. 48; arrêt E. du 1er décembre 2004 consid. 3.1, I 671/03, résumé dans HAVE/REAS 2005 p 57; arrêt non publié R. et M. du 27 décembre 1999, I 398/99, consid. 2).

Selon la jurisprudence, l'art. 48 al. 2 seconde phrase LAI s'applique lorsque l'assuré ne savait pas et ne pouvait pas savoir qu'il était atteint, en raison d'une atteinte à la santé physique ou mentale, d'une diminution de la capacité de gain dans une mesure propre à lui ouvrir le droit à des prestations. Cette disposition ne concerne en revanche pas les cas où l'assuré connaissait ces faits mais ignorait qu'ils donnent droit à une rente de l'assurance-invalidité (ATF 102 V 113 consid. 1a). Autrement dit, «les faits ouvrant droit à des prestations (que) l'assuré ne pouvait pas connaître», au sens de l'art. 48 al. 2 seconde phrase LAI, sont ceux qui n'étaient objectivement pas reconnaissables, mais non ceux dont l'assuré ne pouvait subjectivement pas saisir la portée (ATF 100 V 119 sv. consid. 2c; RCC 1984 p. 420 sv. consid. 1; VALTERIO, Droit et pratique de l'assurance-invalidité [Les prestations], p. 305 sv.).

Toutefois, une restitution de délai doit également être accordée si l'assuré a été incapable d'agir pour cause de force majeure - par exemple en raison d'une maladie psychique entraînant une incapacité de discernement (ATF 108 V 228 sv. consid. 4; arrêt non publié V. du 16 mars 2000, I 149/99) - et qu'il présente une demande de prestations dans un délai raisonnable après la cessation de l'empêchement. Mais encore faut-il, ici aussi, qu'il s'agisse d'une impossibilité objective, s'étendant sur la période au cours de laquelle l'assuré se serait vraisemblablement annoncé à l'assurance-invalidité s'il l'avait pu, et non d'une difficulté ou d'un motif subjectif, comme celui d'ignorer son droit ou de mal concevoir ses intérêts (ATF 102 V 115 consid. 2a; RCC 1984 p. 420 sv. consid. 1; VALTERIO, eod. loc.).

7. Selon l'art. 46 LAI (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), pour exercer son droit aux prestations, l'assuré doit présenter une demande auprès de l'office de l'assurance-invalidité compétent; il appartient au Conseil fédéral de régler la procédure. Cette disposition a été abrogée par le chiffre 8 de l'annexe à la LPGA et depuis le 1^{er} janvier 2003, l'art. 29 al. 1 LPGA prévoit que celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée.

La demande de prestations doit être présentée sur une formule officielle (art. 65 al. 1 RAI, dont la teneur est demeurée inchangée suite à l'entrée en vigueur de la LPGA). Cependant, lorsque l'assuré fait valoir son droit par un acte écrit qui ne répond pas à cette exigence formelle, l'assurance doit lui envoyer une formule adéquate en l'invitant à la remplir dans un délai donné (ATF 103 V 70; RCC 1989 p. 49 consid. 2, 1984 p. 420 consid. 1, 1970 p. 478 consid. 3a; voir aussi Stéphane BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 46; Ueli KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurich 1999, p. 182 sv., ch. 394; Urs-Viktor INEICHEN, Der Rechtsanspruch auf Eingliederungsmassnahmen nach schweizerischem Invalidensversicherungsrecht, thèse Fribourg, Winterthour, 1966, p. 87). Le principe de la bonne foi, applicable dans les relations entre les assurés et l'administration, veut en effet que celle-ci ne reste pas passive devant une demande qui ne satisfait pas aux exigences (BLANC, *ibidem*).

8. En l'espèce, la demande de prestations signée par le recourant le 20 septembre 2005 a été reçue par l'intimé le 17 octobre 2005. Il convient d'examiner si le recourant remplit les conditions permettant une restitution du délai au sens de l'art. 48 al. 2 2^{ème} phrase LAI.

Le recourant ne prétend pas, à juste titre, s'être trouvé dans l'ignorance de son droit aux prestations de l'assurance-invalidité. Il soutient avoir été dans l'impossibilité objective de former sa demande à temps, en raison de sa maladie.

Au sens de l'art. 16 CC, le discernement comporte en effet deux éléments : un élément intellectuel, soit la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé (capacité cognitive); et un élément volontaire ou caractériel, soit la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (aptitude volitive) (ATF 124 III 8 consid. 1a et les références).

Or, en l'espèce, aucun rapport médical ne fait état de troubles psychiques qui auraient privé le recourant de la faculté d'agir raisonnablement.

Selon le dossier médical, le recourant a présenté les premiers symptômes de la maladie de Parkinson en 1993 et le diagnostic a été posé en 1994. En raison de l'aggravation de la maladie (tremblements, fluctuations motrices depuis 1999 et dyskinésies depuis 2000), il a interrompu, en 2000 déjà, des activités opératoires

comme neurochirurgien. Sous traitement, il est actuellement parfaitement autonome, reste indépendant dans ses déplacements et ne nécessite pas l'assistance d'une personne pour toutes ses activités. Son fonctionnement intellectuel n'est pas altéré (cf. rapports du Dr A_____ du 1^{er} décembre 2005 et du Dr B_____ du 5 avril 2005). Les médecins ont relevé que le recourant a aménagé lui-même sa reconversion, en tant que consultant dans certains cas neurochirurgicaux et en tant qu'expert.

Le recourant a expliqué que, du fait de sa grande notoriété, il supervise parfois une opération "avec les yeux et la tête", en donnant des conseils et assiste un autre chirurgien en salle d'opération. Il ne peut plus pratiquer des actes chirurgicaux, qui demandent une extrême précision dans les mouvements et une assurance parfaite, ce qu'il n'a plus. Il est présent à son cabinet deux après-midi par semaine, comme consultant, et effectue de temps en temps des expertises pour le COMAI de Nyon ou des expertises pluri-disciplinaires pour l'AI. Il allègue qu'il a souffert d'un état dépressif, difficile à vivre.

Force est cependant de constater que rien au dossier ne permet de mettre en doute sa capacité de discernement, et qu'il ne subissait ainsi aucune impossibilité objective d'agir. En effet, ainsi qu'il l'admet lui-même, sur le plan psychologique, la faculté de prendre en compte son invalidité n'est venue qu'avec le temps. Or, ce motif, aussi compréhensible soit-il, présente un caractère subjectif prédominant qui exclut une restitution du délai.

Au vu de ce précède, le fait que le recourant ait retardé l'annonce de son cas à l'assurance-invalidité n'est pas de nature à remettre en cause sa capacité de discernement, dont l'existence se présume (ATF 118 Ia 238 consid. 2b).

9. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.
4. 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); 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

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le