

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3466/2011

ATAS/1230/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 12 décembre 2011

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame F _____, domiciliée à Vernier, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître GABUS-THORENS
Elisabeth

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

Vu en fait la demande de prestations (allocation pour impotent) déposée auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) par Mme F_____ (ci-après : l'assurée), née en 1969, mariée, mère de quatre enfants;

Vu la décision de l'OAI du 13 mai 2009 refusant à l'assurée une allocation pour impotent;

Vu la demande de prestations (rente) déposée auprès de l'OAI le 16 juin 2009 par l'assurée;

Vu le rapport du 29 octobre 2007 du Département de psychiatrie des Hôpitaux Universitaires du canton de Genève (HUG) attestant du fait que l'assurée présentait les diagnostics d'autres troubles affectifs bipolaires (F31.8) et de trouble d'hyperactivité et de déficit de l'attention (F90.0);

Vu les rapports médicaux de la Dresse L_____, FMH psychologie et psychothérapie, médecin-traitant de l'assurée, des 19 janvier 2009, 2 juillet 2009, 4 septembre 2009, 29 avril 2010 et 26 mai 2011 posant les diagnostics de trouble affectif bipolaire (F31.8), trouble d'hyperactivité et de déficit de l'attention (F90.0), boulimie atypique (F50.3) avec pose d'un by-pass, trouble de l'adaptation dû à l'épuisement comme conséquence d'une réaction sévère à des facteurs de stress familiaux (F43.8) et relevait que ces derniers entraînaient de la fatigue, des troubles de la concentration, du sommeil et une incapacité totale de travail; il y avait une aggravation de l'état de santé depuis avril 2009; l'assurée présentait une extrême fatigue et une mauvaise appréciation de ses limites réelles par rapport à ce qu'elle se fixait comme objectif de sorte qu'elle n'arrivait pas à s'arrêter et était épuisée. Il était indispensable qu'elle puisse bénéficier d'une aide efficace dans le ménage;

Vu les rapports des 3 mars, 29 juillet et 15 août 2009 du Dr M_____, médecin interne à l'Hôpital de la Tour, attestant d'une chirurgie en 2002 avec by-pass gastrique, d'un trouble affectif bipolaire, trouble de l'adaptation dû à l'épuisement comme conséquence d'une réaction sévère à des facteurs de stress familiaux, trouble d'hyperactivité et de déficit d'attention et mentionnant que l'assurée souffrait d'une fatigue extrême et avait dû être hospitalisée à la clinique genevoise de Montana du 15 au 28 avril 2009 et que la situation s'aggravait depuis février 2009;

Vu l'avis du Dr N_____ du SMR du 18 octobre 2010 selon lequel la capacité de travail de l'assurée était nulle depuis le 1^{er} mars 2007 en raison d'un trouble affectif bipolaire avec dépression d'intensité moyenne et trouble d'hyperactivité et d'attention de l'adulte;

Vu l'enquête économique sur le ménage du 18 novembre 2010 menée par l'OAI concluant à un statut mixte de l'assurée avec une activité de 50 % comme ménagère et de 50 % comme active et un degré d'invalidité de 32,5 % dans la sphère ménagère;

Vu l'avis de la Dresse O _____ du SMR du 4 janvier 2011 selon lequel l'assurée, au vu de l'extrait de son compte individuel, avait travaillé en 2008 et en 2009 de sorte qu'il fallait compléter l'instruction;

Vu l'examen clinique psychiatrique du SMR effectué par le Dr P _____, FMH psychiatrie et psychothérapie, du 31 janvier 2011 et le rapport de celui-ci du 28 février 2011 selon lequel l'assurée présentait les diagnostics de trouble affectif bipolaire, épisode actuel de dépression moyenne, avec syndrome somatique (F31.30) et trouble d'hyperactivité avec déficit de l'attention (F90.0) et une capacité de travail de 50 % de mars 2007 à mars 2009, de 25 % d'avril 2009 à décembre 2010 et nulle depuis janvier 2011; elle avait travaillé en moyenne l'équivalent de trois mois par année dans des périodes d'exaltation psychique qui l'avaient laissée ensuite complètement épuisée; depuis 2011, elle n'était plus capable de travailler du tout;

Vu l'avis du Dr N _____ du SMR du 29 mars 2011 confirmant les capacités de travail estimées par le Dr P _____ et relevant que les gains réalisés par l'assurée après 2007 étaient en lien avec des périodes d'exaltation de l'assurée que l'on ne pouvait considérer pérennes car elles s'amendaient rapidement, laissant l'assurée épuisée et déprimée pour de longues périodes;

Vu le projet de décision de l'OAI du 15 avril 2011 octroyant à l'assurée un quart de rente d'invalidité (degré d'invalidité de 41 %) du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011 et trois-quarts de rente d'invalidité (degré d'invalidité de 66 %) depuis le 1^{er} avril 2011;

Vu les observations de l'assurée du 27 mai 2011 selon lesquelles elle contestait la reconnaissance par l'OAI d'une capacité de travail complète de mars 2007 à mars 2009 ainsi qu'une capacité à assumer totalement ses tâches ménagères; elle confirmait les conclusions de l'examen psychiatrique SMR du Dr P _____, soit une incapacité de travail de 50 % de mars 2007 à mars 2009; de 75 % d'avril 2009 à décembre 2010 et de 100 % dès le 1^{er} janvier 2011 et concluait à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} mars 2008, d'un trois-quarts de rente dès le 1^{er} avril 2009 et d'une rente entière dès le 1^{er} janvier 2011;

Vu les observations du 28 juin 2011 de l'enquêtrice confirmant les conclusions de son enquête ménagère;

Vu l'avis du SMR du 7 juillet 2011 confirmant ses précédentes conclusions;

Vu la décision de l'OAI du 26 septembre 2011 confirmant son projet de décision du 15 avril 2011;

Vu le recours de l'assurée du 27 octobre 2011 déposé à l'encontre de la décision précitée auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice concluant à l'annulation de la décision en cause, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} mars 2008 et, préalablement, au retrait de l'effet suspensif du recours, au motif que le principe du droit à la rente était acquis et qu'elle se trouvait dans une situation financière précaire;

Vu les arguments de l'assurée sur le fond, soit le fait que les conclusions du Dr P_____ étaient en contradiction avec celles du Dr N_____ du 18 octobre 2010, lequel avait constaté une incapacité de travail totale depuis mars 2007 et estimé que les périodes pendant lesquelles elle avait travaillé après mars 2007 correspondaient à des périodes d'exaltation, que l'on ne pouvait considérer comme pérennes et qui avaient amené une détérioration de son état de santé, de sorte qu'il convenait, d'une part, de suivre les conclusions du Dr N_____ et, d'autre part, de fixer le degré d'invalidité dans la sphère ménagère à 57 %, de sorte que le degré d'invalidité était de 77 % du 1^{er} mars 2007 au 31 décembre 2010 et de 100 % dès le 1^{er} janvier 2011;

Vu la réponse de l'OAI du 15 novembre 2011 concluant au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au motif qu'on ne pouvait admettre d'emblée que l'assurée obtiendrait gain de cause et que le cadre procédural n'excluait pas que la décision soit réformée au détriment de cette dernière, ni que le dossier soit renvoyé à l'OAI pour instruction complémentaire, qu'enfin il n'était pas avéré que l'assurée tomberait dans le besoin en attendant l'issue de la procédure au fond;

Attendu en droit que conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20);

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie;

Qu'interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA);

Que la recourante requiert la restitution de l'effet suspensif à son recours, afin que la décision de rente litigieuse s'applique immédiatement;

Que selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré;

Que la LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Que selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis

par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Que selon l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral. Qu'est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Qu'aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI (dispositions applicables en l'espèce, dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire; qu'au surplus, l'art. 55 al. 2 à 4 PA est applicable;

Que d'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Qu'il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. Que l'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. Qu'en général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. Qu'en procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; qu'il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Que par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATFA du 19 septembre 2006, I 439/06);

Que dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Que ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité. Qu'en pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée, il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 p. 507 et les références; voir également arrêt I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184; HANSJÖRG SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). Que dans ce contexte, la jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif survenant dans le cadre de la suppression ou de la diminution d'une rente décidée par voie de révision devait également couvrir la période d'instruction

complémentaire prescrite par renvoi de l'autorité de recours jusqu'à la notification de la nouvelle décision, sous réserve d'une éventuelle ouverture anticipée potentiellement abusive de la procédure de révision (arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2011 9C 94/2011 ATF 129 V 370 et 106 V 18; voir également arrêt 8C_451/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96);

Qu'une décision portant sur le retrait ou la restitution de l'effet suspensif est une décision incidente en matière de mesures provisionnelles (ATF du 12 mai 2011 9C 94/2011);

Qu'en l'espèce, l'OAI a accordé à la recourante un quart de rente d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2010 et un trois-quarts de rente d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2011 en se fondant, d'une part, sur l'examen psychiatrique du SMR (Dr P_____) du 31 janvier 2011 attestant d'une capacité de travail de la recourante de 50 % de mars 2007 à mars 2009, de 25 % d'avril 2009 à décembre 2010 et nulle depuis janvier 2011 et, d'autre, part, sur une enquête économique sur le ménage du 18 novembre 2010 concluant à un degré d'invalidité de 33 % dans la sphère ménagère et à un statut mixte de l'assurée de 50 % comme ménagère et 50 % comme active;

Que force est de constater que les chances de prévision sur l'issue du litige présentent un degré de certitude suffisant pour admettre le bien-fondé des rentes déjà accordées par l'intimé et que la recourante a ainsi, selon toute vraisemblance, au moins droit à un quart de rente d'invalidité depuis le 1^{er} avril 2010 et à un trois-quarts de rente depuis le 1^{er} avril 2011;

Qu'en effet, selon les pièces médicales au dossier, les diagnostics posés par le Dr P_____ dans son examen psychiatrique son admis par la recourante et le SMR (avis des 18 octobre 2010 et 29 mars 2011) et convergents avec ceux posés par les différents médecins-traitants (Dresse L_____, Dr M_____, Département de psychiatrie des HUG);

Que la seule question litigieuse est ainsi celle de l'incidence de ces diagnostics et des limitations fonctionnelles en découlant sur la capacité de travail de la recourante en particulier de mars 2007 à décembre 2010;

Qu'à cet égard, on constate que l'avis du Dr P_____ fixant une capacité de travail de la recourante de 50 % du 1^{er} mars 2007 au 31 mars 2009, de 25 % du 1^{er} avril 2009 au 31 décembre 2010 et nulle depuis janvier 2011 est remis en question par l'avis d'autres médecins exclusivement dans le sens d'un impact négatif plus important de l'état de santé de la recourante sur la capacité de travail de celle-ci, le Dr Q_____ du SMR ayant estimé le 18 octobre 2010 une capacité de travail nulle dès mars 2007, tout comme les médecins-traitants de la recourante;

Que la question qui se pose est ainsi principalement celle de savoir si l'activité lucrative de la recourante postérieurement à mars 2007 doit être prise en compte au titre d'une

capacité de travail réelle ou si, comme l'ont évoqué le Dr P_____ (avis du 28 février 2011), le Dr Q_____ (avis du 29 mars 2011) et la recourante elle-même, elle correspond à des périodes d'exaltation de celle-ci, entraînant une aggravation de l'état de santé, de sorte que la capacité de travail était en réalité déjà nulle dès mars 2007;

Que par ailleurs, la recourante admet son statut mixte 50/50 et remet en cause la conclusion de l'enquête économique sur le ménage en estimant que le degré d'invalidité dans la sphère ménagère est plus important soit de 57 % au lieu de 33 %;

Qu'au vu de ce qui précède, il convient de constater que, selon toute vraisemblance, la recourante subit à tout le moins les incapacités de travail et les empêchements dans la sphère ménagère admis par l'intimé, de sorte que les rentes qui lui ont été accordées sur la base de ces incapacités de travail et empêchements sont dues;

Qu'en outre, il n'est pas contestable que la recourante, mère de quatre enfants, qui se retrouve sans emploi, est dans une situation financière précaire nonobstant le revenu de son époux (paysagiste);

Qu'en conséquence, il convient de retirer l'effet suspensif au présent recours.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare le recours recevable;

Préalablement :

2. Admet la requête en restitution de l'effet suspensif au recours;
3. Restitue l'effet suspensif au recours dans le sens que la recourante a droit au versement immédiat d'un quart de rente d'invalidité du 1^{er} avril 2010 au 30 mars 2011 et d'un trois-quarts de rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 2011;

Au fond :

4. Réserve le fond;
5. 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

Nancy BISIN

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