

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3606/2008

ATAS/1185/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 29 septembre 2009**

En la cause

Madame F\_\_\_\_\_, domiciliée rue des Rois 2, 1204 Genève,  
CH, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître  
STOLLER FÜLLEMANN Monique

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue  
de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs.**

---

**EN FAIT**

Vu la demande déposée par Madame F \_\_\_\_\_ (ci-après la requérante), en 1996, sollicitant des prestations d'invalidité de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) ;

Vu l'instruction du dossier par le biais notamment d'une expertise du COMAI en janvier 2003 ;

Vu la décision du 22 mai 2006 refusant toutes prestations à la requérante, confirmée par décision sur opposition du 4 septembre 2008 ;

Vu le recours du 6 octobre 2008 et ses conclusions;

Vu la réponse de l'OCAI du 3 novembre 2008 concluant au rejet du recours ;

Vu l'audience de comparution personnelle des parties du 20 janvier 2009 ;

Vu l'ordonnance d'expertise bi-disciplinaire du 19 mars 2009 ;

Vu le rapport d'expertise du BREM du 15 juin 2009 et ses conclusions ;

Attendu que les experts retiennent comme diagnostics avec influence sur la capacité de travail, un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique F 33.11, une anxiété généralisée F 41.1 et une anomalie de transition lombo-sacrée Q76.4 associés à de discrets troubles statiques et dégénératifs du rachis et à des séquelles de Scheuermann ; ces troubles et la fatigabilité mentale et physique qu'ils génèrent diminuent le rendement de 50 % dans toute activité, actuellement et en tout cas depuis 2002 ; des mesures de réadaptation professionnelle ne sont pas nécessaires mais des mesures thérapeutiques sont proposées, le traitement actuel n'étant pas optimal; la capacité ménagère est de 80 %;

Vu l'avis du SMR du 1<sup>er</sup> juillet 2009, par lequel celui-ci constate qu'il y a lieu, avec l'expert psychiatrique, en raison des troubles psychiatriques diagnostiqués, de retenir un empêchement maximal de 20 % dans les activités ménagères, une incapacité de travail de 50 % actuellement, et depuis le mois d'avril 2002, la mise en place d'un monitoring thérapeutique par le psychiatre traitant, et la révision du cas à une année;

Vu les conclusions sur expertise de la requérante, du 24 juillet, visant l'octroi d'une rente entière dès l'échéance du délai de carence d'un an à compter depuis le dépôt de sa demande, avec intérêts moratoires à 5 % dès cette date, la condamnation de l'OCAI au

versement d'une indemnité de 3000 F à titre de tort moral en raison de l'extrême lenteur de l'instruction menée par l'administration et du dommage qui en a résulté, ce retard contribuant à l'aggravation de l'état psychique et supprimant, finalement, toute chance de succès d'une réadaptation, avec une indemnité maximale à titre de dépens ;

Vu les conclusions juridiques de l'OCAI du 7 septembre 2009, selon lesquelles ses conclusions sont modifiées dans le sens d'une admission partielle du recours, calcul par l'Office des prestations dues sur la base d'un taux d'incapacité de travail de 50 % depuis le mois d'avril 2002, révision prochaine du droit aux prestations et suivi du traitement psycho-actif adéquat préconisé ; que s'agissant de l'indemnité pour tort moral, l'OCAI estime qu'elle n'a pas lieu d'être accordée en tant que telle, mais plutôt sous la forme d'intérêts moratoires qui seront versés à la recourante;

### **EN DROIT**

Considérant que le Tribunal de céans est compétent en la matière (art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 -LOJ ; RS E 2 05), la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) applicable au cas d'espèce, et le recours recevable à la forme (art. 56 à 60 LPGA) ;

Que la question litigieuse principale est de déterminer le droit à la rente d'invalidité de la recourante, et sa prise d'effet ;

Qu'il est incontesté, et incontestable au vu de l'expertise bidisciplinaire revêtant une pleine valeur probante, que la recourante souffre de troubles psychiques invalidants, ayant des répercussions à raison de 20 % de limitation pour les activités ménagères, et de 50 % pour l'activité professionnelle;

Que le droit à la rente a évolué comme suit: selon l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% 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 ; dans la teneur légale depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à 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;

Qu'en vertu de l'art. 28a al. 1<sup>er</sup> LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition prévoit que, 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;

Que pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). Les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174);

Que le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 75 consid. 5); Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06).

Qu'en outre d'après la jurisprudence, on applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité ; la réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente qu'à celui des mesures de réadaptation (art. 21 al. 4 LPGA);

Qu'en l'espèce, il appartiendra à l'OCAI de déterminer le droit à la recourante, basé sur les conclusions de l'expertise et rappelées ci-dessus, dans la mesure où la comparaison des gains n'a jamais été effectuée par l'administration puisqu'elle retenait une pleine capacité de travail; que la recourante sera par ailleurs invitée à suivre le traitement, exigible, préconisé par l'expert, et que l'OCAI pourra prévoir la révision du cas à une année;

Qu'en revanche, la demande de paiement d'une indemnité de 3'000 FR. à titre de tort moral doit être rejetée. Les conditions d'une telle réparation, prévue par l'art. 47 CO, ne

sont en effet pas remplies, car cette disposition conditionne l'octroi d'une indemnité à titre de tort moral à l'existence de lésions corporelles ou de mort d'homme, conditions qui ne sont manifestement pas remplies dans le cas d'espèce. Un élément constitutif de la réparation n'étant pas réalisé, il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner si la douleur morale éprouvée est particulièrement grande comme le réclame la jurisprudence (ATF 108 II 422 JT 1983 1 104) ni la question de la compétence du Tribunal de céans en la matière, s'agissant d'une conclusion qui ne relève pas de l'assurance sociale et que pour cette raison, le TFA avait déclarée devant lui irrecevable (ATF 117 V 353);

Que reste, en revanche, ouverte, la possibilité d'une action en responsabilité de la recourante contre l'État en application de l'art. 78 al. 2 LPGA, aux termes duquel toutefois les demandes en réparation doivent être présentées à l'autorité compétente, qui se prononce par une décision (art. 78 al. 2 LPGA); en matière d'assurance-invalidité, l'art. 59a LAI prévoit que les demandes en réparation selon l'art. 78 LPGA doivent être présentées à l'office AI, qui statue par décision; la voie de l'opposition n'étant pas ouverte, les décisions peuvent être directement querellées devant le Tribunal cantonal des assurances sociales compétent (art. 78 al. 4 et 56 al. 1 LPGA);

Que l'on peut quoi qu'il en soit constater, au vu du dossier, que l'administration a commencé l'instruction administrative et médicale du dossier en février 97, soit trois mois après le dépôt de la demande, a repris cette instruction au mois de mars 2001, a décidé de la mise en place d'un COMAI au mois de juin 2001, examen effectué finalement au mois de mai 2002, mais dont le rapport n'a été rendu par le COMAI qu'en janvier 2003; que l'instruction s'est poursuivie ensuite dans le canton du Jura jusqu'au mois d'août 2004; le SMR a donné son avis au mois de février 2006 seulement; l'instruction a été reprise et s'est clôturée par la décision du 22 mai 2006; l'opposition a donné lieu à la reprise de l'instruction, par le biais notamment de l'interrogation des médecins de la recourante jusqu'en octobre 2007, puis la décision sur opposition a été rendue au mois de septembre 2008, soit pratiquement 12 ans après le dépôt de la demande;

Que si la question de la responsabilité de l'État du fait de cette procédure extrêmement longue doit rester ouverte, les éléments rappelés ci-dessus peuvent être pris en compte dans la fixation des dépens, comme le Tribunal fédéral l'a déjà jugé dans une affaire où neuf ans s'étaient écoulés entre la demande de prestations et la décision finale après instruction complète du dossier; le Tribunal fédéral a déclaré à cette occasion que la constatation de ce que l'administration avait en l'occurrence violé le principe de célérité de la procédure permettait déjà, en soi, de réparer partiellement le dommage commis, et pouvait être pris en compte dans la fixation des dépens qui comprennent dès lors une partie versée à titre de tort moral, indépendamment de la question de savoir si une action en dommages-intérêts est fondée ou non (cf. I 946/05);

Que la recourante obtient en l'occurrence gain de cause et a droit à des dépens, fixés par le juridiction de céans en fonction notamment du nombre et de la complexité des

écritures, du nombre d'audiences et du nombre d'actes d'instruction complémentaires, ainsi que du fait que plus de 11 ans se sont écoulés entre le dépôt de la demande de prestations et la décision de l'OCAI, délai qui viole clairement, ce qui précède, le principe de la célérité de la procédure ;

Que compte tenu de ce qui précède les dépens seront fixés en l'espèce à 6'000 F.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet, et annule les décisions litigieuses.
3. Invite l'OCAI à calculer à nouveau le droit aux prestations de la recourante, sur la base des conclusions de l'expertise, au sens des considérants.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Dit que la recourante doit suivre le traitement préconisé par l'expert.
6. L'y condamne en tant que de besoin.
7. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI.
8. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité de procédure en faveur de la recourante de 6'000 F.
9. 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

Irène PONCET

Isabelle DUBOIS

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