

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5027/2007

ATAS/551/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5
du 7 mai 2008**

En la cause

Monsieur M _____, domicilié à CHATELAINE, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître GABUS Pierre

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né en 1960, a travaillé en dernier lieu en qualité de monteur en chauffage pour le compte de la société X_____ SA.
2. Souffrant de douleurs lombaires et cervicales depuis plusieurs années, il a arrêté définitivement de travailler en mai 1995 et, le 23 juin 1995, il a présenté une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI).
3. Après avoir recueillis différents avis médicaux et mis en œuvre un stage d'observation professionnelle, l'OCAI a octroyé à l'assuré, le 18 janvier 1999, une demi-rente d'invalidité pour cas pénible fondée sur un degré d'invalidité de 43%, avec effet au 1^{er} mai 1996.
4. Saisie d'un recours de l'assuré, la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI (devenue ensuite Tribunal cantonal des assurances sociales) a annulé, par jugement du 10 août 1999, la décision du 18 janvier 1999 et renvoyé l'affaire à l'OCAI pour expertise et nouvelle décision.
5. Après avoir mis en œuvre une expertise pluridisciplinaire, psychiatrique et rhumatologique, qui a conclu à l'existence d'un syndrome somatoforme douloureux persistant sous forme de dorsalgies et cervicalgies, d'épisode dépressif d'intensité moyenne, de troubles de la personnalité non spécifiés (traits de personnalité impulsive) et a fixé la capacité résiduelle de travail entre « 50 et 60 % au moins », l'OCAI a fait parvenir à l'assuré un projet d'acceptation de rente daté du 12 septembre 2001. Retenant une capacité de travail de l'ordre de 80% à 90% dans une activité adaptée et un degré d'invalidité en résultant de 46 %, l'OCAI proposait le maintien de la demi-rente pour cas pénible.
6. L'assuré ayant contesté ce projet de décision, l'OCAI a notifié une nouvelle décision en date du 19 février 2003, qui confirmait que le degré d'invalidité n'avait pas changé au point d'influencer le droit à la rente, raison pour laquelle la rente allouée précédemment était maintenue. L'assuré a formé opposition à cette décision.
7. Par décision du 3 février 2004, l'OCAI a remplacé la demi-rente pour cas pénible par un quart de rente d'invalidité à partir du 1^{er} mars 2004, compte tenu des modifications législatives introduites lors de la 4^{ème} révision de la LAI. L'assuré a également formé opposition à cette décision.
8. Le 30 novembre 2004, l'OCAI a informé l'assuré qu'il entendait réformer les décisions querellées à son détriment (reformatio in pejus) au motif que le trouble somatoforme persistant qu'il présentait ne se manifestait pas avec un degré de

sévérité suffisant, au regard des principes développés par la jurisprudence pour que le caractère invalidant de l'affection puisse être reconnu.

9. En date du 17 janvier 2005, l'assuré a maintenu son opposition et confirmé que son état de santé ne lui permettait plus d'exercer une quelconque activité lucrative, une rente entière devant par conséquent lui être octroyée.
10. Par décision du 25 janvier 2005, l'OCAI a rejeté les oppositions et constaté que l'assuré ne présentait aucune atteinte à la santé invalidante au sens des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI. Partant le versement du quart de rente d'invalidité était supprimé.
11. Par jugement du 15 novembre 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté le recours de l'assuré et confirmé la décision sur opposition du 25 janvier 2005.
12. Saisi d'un recours de l'assuré, le Tribunal fédéral a jugé, dans un arrêt du 11 mai 2007, que le rejet par l'OCAI de la demande de prestations et la suppression de la rente - allouée à tort - qui en découlait n'étaient pas critiquables. Toutefois, l'OCAI avait violé le principe de la célérité de la procédure en mettant plus de neuf années pour statuer sur la demande de prestations de l'assuré. Le temps qui avait été nécessaire à l'OCAI était qualifié d'inadmissible, même eu égard à l'exigence d'une instruction complète, dès lors que l'affaire ne présentait pas une complexité particulière au niveau des faits à instruire et que les mesures d'instruction avaient été peu nombreuses. S'agissant de la sanction en relation avec le dépassement du délai raisonnable ou adéquat, elle consistait d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constituait une forme de réparation pour celui qui en était la victime. Cette constatation pouvait également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale. En revanche, le point de savoir si ce retard était de nature à entraîner le paiement de dommages et intérêts n'avait pas à être examiné.
13. Par courrier du 20 septembre 2007, l'assuré a présenté à l'OCAI une demande en réparation du préjudice subi par lui du fait de la violation du principe de la célérité de la procédure. En effet, aux termes de l'art. 78 LPGA, les assureurs répondent des dommages causés illicitement par leurs organes d'exécution ou par leur personnel. S'agissant du montant du préjudice subi, dès lors que la longue et fastidieuse procédure l'avait contraint à s'adjoindre les services d'un avocat, le dommage correspondait à tout le moins aux frais et honoraires consentis qui s'élevaient, selon la note établie par son conseil et afférente à l'activité déployée par celui-ci entre 1995 et 2007, à 56'550 fr., TVA non comprise (note de frais et honoraires de Me GABUS du 20 septembre 2007 jointe à la demande).

14. Le 15 octobre 2007, le conseil de l'assuré a relancé l'OCAI, en l'invitant à prendre position dans les meilleurs délais sur sa demande en réparation du 20 septembre 2007.
15. Par acte déposé le 14 décembre 2007, l'assuré a formé recours pour déni de justice devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. En vertu de la loi, l'OCAI était tenu de rendre une décision sur les demandes en réparation. En refusant de statuer sur la demande présentée le 20 septembre 2007, l'intimé avait commis un déni de justice, susceptible d'être porté devant le Tribunal de céans. Sur le fond, l'assuré précisait que sa demande en réparation était fondée.
16. Le 17 décembre 2007, l'OCAI a fait savoir à l'assuré qu'il n'entendait pas entrer en matière sur la demande de prise en charge des frais et honoraires avancés dans le courrier du 20 septembre 2007. En effet, le constat par le Tribunal fédéral de la violation du principe de la célérité de la procédure ne conduisait pas à la prise en charge intégrale des frais et honoraires d'avocat consentis par le recourant.
17. Invité à se déterminer sur le recours de l'assuré, l'intimé a présenté sa réponse en date du 31 janvier 2008. Le recours devait être déclaré irrecevable, dès lors que le courrier du 17 décembre 2007 ne constituait pas une décision formelle. De plus, l'art. 78 al. 1 LPGA ne trouvait pas application à la demande en réparation du recourant, dès lors que les faits en cause s'étaient déroulés en partie du moins avant l'entrée en vigueur de la LPGA. C'était donc le Tribunal de première instance qui était compétent. Subsidiairement, l'intimé concluait sur le fond au rejet du recours dès lors que les prétentions du recourant concernaient le remboursement des frais d'avocat, qui étaient normalement compris dans la notion de dépens et ne constituaient pas un préjudice au sens de l'art. 78 LPGA. En effet, le dommage au sens de cette disposition était une diminution involontaire de la fortune nette, alors que l'engagement de frais d'avocat était une démarche volontaire et relevait d'un choix personnel.
18. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. a) Aux termes de l'art. 56 al. 1 LPGA, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. Le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition (art. 56 al. 2 LPGA), soit en cas de refus de statuer et de retard à statuer d'un assureur ou d'une autorité administrative. Dans ce cas, la voie du recours de droit administratif est ouverte en tout temps (art. 63 al. 6 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA] par renvoi de l'art. 89A LPA).

b) En l'espèce, le recourant a formé recours pour déni de justice en date du 14 décembre 2007, se plaignant du fait que l'intimé n'avait pas rendu de décision sur sa demande en réparation présentée le 20 septembre 2007. Le recours est ainsi recevable.

3. a) Lorsque le recourant se plaint d'un déni de justice formel, seul le refus de statuer ou le retard à statuer constitue l'objet du litige et non les droits ou les obligations du droit de fond, sur lequel l'intéressé a demandé expressément à l'assureur de se prononcer (ATFA non publié du 23 octobre 2003 en la cause I 328/03, consid. 4.2).

b) Il y a retard injustifié de la part de l'autorité lorsqu'elle diffère sa décision au-delà de tout délai raisonnable. Le caractère admissible de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause. Il faut notamment prendre en considération l'ampleur et la difficulté de celle-ci, ainsi que le comportement du justiciable, mais non des circonstances sans rapport avec le litige, telle une surcharge de travail de l'autorité (ATF 125 V 191 consid. 2 a).

c) En l'espèce, la demande en réparation a été formée le 20 septembre 2007 par le recourant, qui a ensuite relancé l'intimé en date du 15 octobre 2007, pour ensuite le 14 décembre 2007, soit environ trois mois après avoir déposé la demande, former recours pour déni de justice. La question de savoir si un laps de temps de trois mois pour statuer sur la demande de dédommagement au sens de l'art. 78 LPGA doit être qualifié d'inadmissible peut en l'espèce demeurer ouverte dès lors que l'intimé a fait savoir, par courrier du 17 décembre 2007, qu'il n'entendait de toute façon pas entrer en matière sur la demande de dédommagement. Ce faisant, l'intimé a marqué sans ambiguïté aucune sa volonté de ne pas statuer sur la demande en réparation et de ne pas vouloir rendre une décision formelle, dûment motivée et assortie de l'indication de la voie et du délai de recours, à cet égard. Partant, la lettre de l'intimé du 17 décembre 2007 constitue un refus de statuer - et non pas une décision formelle comme l'admet d'ailleurs l'intimé lui-même (cf. réponse de l'intimé du 31 janvier 2008) - qui peut être querellé devant le Tribunal de céans par la voie du recours de droit administratif (cf. ATF non publié du 29 janvier 2001, H 236/00, consid. 2).

4. a) Refuser de statuer, c'est garder le silence sur une demande qui exige une décision (ATF 107 Ib 164, consid. 3b; 103 V 193; 102 Ib 237; ZBI 1980 p. 266). Qu'une telle demande soit présentée hors délai, qu'elle ne revête pas la forme prescrite, qu'elle s'adresse à un organe incompétent, qu'elle apparaisse d'emblée mal fondée, elle ne peut rester sans réponse.

b) Le Tribunal fédéral n'admet d'exception à la règle que si l'incompétence de l'autorité invitée à agir est manifeste aux yeux des laïcs eux-mêmes ou si sa passivité est imputable à la négligence de l'auteur de la demande (ZBI 1980 p. 267; GRISEL, *Traité de droit administratif*, 1984, p. 369). Les compétences ne sont pas des facultés; elles doivent être exercées. Toute autorité saisie de la demande d'un administré doit répondre; peu importe que la requête soit irrecevable, mal adressée, tardive. L'autorité incompétente doit le cas échéant répondre qu'elle est incompétente - sauf si son incompétence est absolument manifeste (MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 2002, p. 291 et ss et les références).

c) En principe, lorsqu'une autorité rejette ou invoque des prétentions à faire valoir par voie d'action judiciaire, sa déclaration n'est pas considérée comme une décision (arrêt du Tribunal administratif du 14 septembre 2000, dans la cause A/333/2000). Est par exemple visé le cas où l'administration rejette une demande d'indemnisation formulée sur la base des dispositions relatives à la responsabilité de l'État. Le refus d'indemniser n'étant pas une décision susceptible de recours, le particulier doit ouvrir action devant les tribunaux ordinaires (arrêt du Tribunal administratif du 14 septembre 2000, dans la cause A/333/2000; *Mémorial du Grand Conseil*, 1984-I, p. 1535). Ainsi, dans le cadre d'un recours pour déni de justice formé par un assureur-maladie qui réclamait une décision formelle s'agissant de ses prétentions en paiement à l'encontre du Département de l'action sociale et de la santé, il a été jugé que l'autorité intimée n'était pas tenue de rendre une décision, dans la mesure où les prétentions avancées par l'assureur relevaient du contentieux par voie d'action, du ressort des tribunaux civils (arrêt du Tribunal administratif du 14 septembre 2000, dans la cause A/333/2000).

5. a) Aux termes de l'article 78 al. 1 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel. La demande en réparation doit être présentée à l'autorité compétente, qui se prononce par une décision (art. 78 al. 2 LPGA). Il appartient aux lois spéciales de déterminer quelle autorité est compétente et pour quelle assurance (rapport du 26 mars 1999 de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé [CSSS], FF 1999 4317). 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. Sa décision est

ensuite susceptible d'être déférée directement au Tribunal de céans, la voie de l'opposition n'étant pas ouverte (art. 78 al. 4 LPGA).

b) Il apparaît ainsi à la lecture de ces dispositions, que c'est bien par la voie d'une décision que les offices AI statuent sur les demandes en réparation présentées par des assurés et fondées sur l'art. 78 LPGA. En ce qui concerne l'application *ratione temporis* de cette disposition, il convient d'observer que si les faits à l'origine de la demande en réparation se sont effectivement déroulés, en partie du moins, avant l'entrée en vigueur de la LPGA, en tant que l'art. 78 al. 1 et 2 LPGA et l'art. 59a LAI désignent l'autorité compétente et la forme dans laquelle elle doit statuer, il s'agit de règles de procédure qui, sous réserve de dispositions de droit transitoire prévoyant une solution différente, doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur (ATF 129 V 115 consid. 2.2).

c) Force est ainsi de constater que l'intimé était tenu d'entrer en matière sur la demande de dédommagement présentée par le recourant et de statuer sur celle-ci, en rendant une décision formelle et dûment motivée. Cette solution se justifie d'autant plus que les nouvelles règles de procédure ne sont pas défavorables au recourant.

d) Enfin, l'argument de l'intimé selon lequel il n'avait pas à entrer en matière sur la demande en réparation dès lors que celle-ci avait déjà été traitée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 11 mai 2007, est infondé. En effet, si le Tribunal fédéral, dans cet arrêt, a certes constaté une violation du principe de célérité de la procédure de la part de l'intimé et considéré que cette constatation pouvait constituer une forme de réparation pour celui qui en était la victime, il a explicitement relevé que le point de savoir si le retard constaté était de nature à entraîner le paiement de dommages et intérêts n'avait pas à être examiné dans le cadre du recours formé contre la suppression des prestations d'assurance. Ce faisant, le Tribunal fédéral a clairement réservé l'examen de cette question pour une autre procédure séparée. De plus, l'indemnité de dépens allouée au recourant par le Tribunal fédéral et justifiée par la violation du principe de célérité de la procédure n'avait trait qu'à l'instance fédérale et ne concerne donc pas la procédure administrative qui a précédé.

6. a) Au vu de ce qui précède, le Tribunal constate qu'en refusant explicitement de rendre une décision formelle au sujet de sa responsabilité éventuelle pour un dommage causé illicitement à l'intéressé, alors qu'il y était tenu, l'intimé a commis un déni de justice.

b) De pratique constante, si le recours contre un retard injustifié ou un refus de statuer se révèle bien fondé, la juridiction saisie doit l'admettre et ordonner à l'autorité concernée de rendre une décision sujette à recours (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 226). En revanche, elle ne saurait se prononcer matériellement sur le litige car une telle manière de procéder

méconnaîtrait l'objet du litige d'un recours de cette nature, lequel est limité à l'examen du refus de statuer de l'autorité inférieure (RAMA 2000 no KV 131 p. 246 consid. 2c).

7. Le recours pour déni de justice doit ainsi être admis, l'intimé étant invité à rendre sans tarder une décision formelle sur la demande de dédommagement présentée par le recourant.
8. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA).
9. Un émolument peut être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 2 LPA). En refusant de statuer alors qu'il y était tenu, dans un dossier dans lequel il avait déjà fait preuve d'une passivité coupable, l'intimé a tenu un comportement inexcusable qui justifie que l'on mette à sa charge un émolument de justice de 1'500 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Ordonne à l'intimé de rendre une décision formelle sur la demande de dédommagement présentée par le recourant, et ce dans un délai d'un mois à partir de l'entrée en force du présent arrêt.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.
5. Met un émolument de 1'500 fr. à la charge de l'OCAI.
6. 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI
RIZZI

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