RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1413/2002 **ATAS/537/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 7 juillet 2004

En la cause

Monsieur M_____, comparant par Me Katia FABBRI RATCLIFF en l'Etude de laquelle il élit domicile. recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, 1211 Genève 13. intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Mmes Karine STECK et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le juillet 1948, d'origine espagnole, marié et père de deux enfants, a travaillé à plein temps en tant que garçon d'office auprès du restaurant du X_____ au Grand-Saconnex dès le 1er septembre 1989. A ce titre, il percevait un salaire mensuel de 2'900 fr. en 1995, soit un salaire annuel de 37'700 fr. (13 x 2'900 fr.) (pièces 4 et 6, fourre 5 OCAI).

2. Le 8 mars 1995, l'assuré a glissé et chuté sur le genou gauche sur son lieu de travail. Malgré des douleurs, il a poursuivi le travail jusqu'au 4 octobre 1995, date à laquelle le docteur A_____ d'établissement hospitalier a constaté une incapacité de travail de 100 % (pièce 21, fourre 4 OCAI).

3. Le 26 octobre 1995, le docteur B_____, radiologue, a réalisé une imagerie par résonance magnétique du genou gauche (IRM) sur requête de l'établissement hospitalier. Il a diagnostiqué une déchirure « grade II » des cornes moyenne et postérieure du ménisque interne avec dégénérescence méniscale, un début de dégénérescence méniscale externe ainsi qu'une lame de liquide dans le compartiment externe. Suite à ce diagnostic, l'assuré a été opéré le 18 décembre 1995 à l'établissement hospitalier par le docteur C_____ (pièces 4 et suivantes, fourre 4 OCAI).

4. Le 11 mars 1996, ce praticien a diagnostiqué une lésion berge interne au ménisque interne gauche, une chondropathie rotulienne ainsi qu'une ostéochondrose condyle fémoral interne. Le 27 mars 1996, le docteur D_____ de établissement hospitalier a confirmé ce diagnostic en soulignant que les nouvelles radiographies avec IRM du genou révélaient une chondromalacie et une algodystrophie du genou gauche.

5. Le 19 août 1996, le docteur E_____ a rédigé un rapport suite au mandat d'expertise confié par la BERNOISE ASSURANCES, assureur accidents de l'employeur. Il a expliqué que l'examen clinique ne permettait pas de reconnaître des séquelles objectives et que les amplitudes fonctionnelles du genou gauche étaient totales. Il n'y avait aucune manifestation de caractère inflammatoire. Globalement, l'assuré était à même de reprendre son activité professionnelle.

6. Après avoir été licencié par son employeur le 30 juin 1996, l'assuré s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 23 septembre 1996 (pièce 2, fourre 5 OCAI).

7. Le 6 octobre 1997, il a été en incapacité totale de travailler et a consulté le docteur F_____, chirurgien orthopédique, suite aux douleurs aux genoux (pièce 1, fourre 3 OCAI).

8. Le 11 mai 1998, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) en sollicitant l'octroi d'une rente (pièce 1, fourre 2 OCAI).

9. Le 22 juin 1998, le docteur F_____ a rédigé un rapport à l'attention de l'OCAI dans lequel il a diagnostiqué une insuffisance veineuse chronique, une arthrose du genou gauche, des séquelles de déchirure de la corne postérieure du ménisque interne gauche ainsi qu'une arthroscopie avec ablation de la corne postérieure le 5 janvier 1997. Ces diverses affections rendaient tout travail physique impossible. Du fait que le patient n'était pas dans un état permettant un recyclage, il y avait lieu d'envisager l'octroi d'une rente (pièce 1, fourre 3 OCAI).

10. Le 27 décembre 1999, les doctoresses G_____, H_____ et I_____, du centre multidisciplinaire d'évaluation et de traitement de la douleur de l'établissement hospitalier, ont diagnostiqué des douleurs à caractère nociceptif. Le bilan radiologique montrait des discopathies cervicales et lombaires, néanmoins ces images n'expliquaient pas l'intensité ni la répercussion sociale et professionnelle des douleurs. Par ailleurs, l'examen clinique évoquait un possible syndrome de Maigne (pièce 3, fourre 3 OCAI).

11. Dans un rapport intermédiaire du 16 mai 2000, le docteur F_____ a diagnostiqué des cervico-brachialgies et lombalgies chroniques en indiquant que l'état de santé de l'assuré était stationnaire et qu'il devait effectuer un séjour à l'hôpital Beau-Séjour pour un traitement global des douleurs (pièce 4, fourre 3 OCAI).

12. Le 9 juin 2000, les docteurs J_____ et K_____, de la division de rhumatologie de l' ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, ont posé le diagnostic de rachialgies chroniques dans le cadre d'un syndrome douloureux chronique. Ils avaient relevé la présence de 16 points positifs de fibromyalgie sur 18. L'examen clinique n'avait pas mis en évidence de syndrome radiculaire ou de syndrome vertébral et le bilan radiologique pratiqué montrait des troubles dégénératifs multi-étagés pouvant être responsables au niveau lombaire d'un canal lombaire étroit (pièce 5, fourre 3 OCAI).

13. Le 2 août 2001, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a décidé de mettre l'assuré au bénéfice d'un stage de quatre semaines au Centre d'observation médical de l'assurance-invalidité (COPAI) afin de déterminer sa capacité résiduelle de travail. Si tous les médecins avaient indiqué que l'activité de garçon d'office n'était pas compatible avec l'état de santé actuel de l'assuré, plusieurs médecins avaient également souligné des divergences entre les anomalies physiques objectives constatées et ses plaintes subjectives (pièce 8, fourre 5 OCAI).

14. Le 13 décembre 2001, les responsables du Centre d'intégration professionnelle (ci-après le CIP), agissant comme COPAI, ont rédigé un rapport sur le stage effectué

par l'assuré du 8 octobre au 2 décembre 2001. Ils ont conclu à une capacité résiduelle théorique de travail raisonnablement exigible de 52 %, ce qui correspondait à un rendement de 70 % sur un temps partiel de 6 heures par jour, dans un emploi adapté (simple, pratique, léger, non statique, plutôt répétitif) tel qu'ouvrier d'usine, travailleur à l'établi, travailleur dans le conditionnement ou employé de station service. L'assuré présentait des limitations physiques dans la mesure où il ne pouvait pas effectuer de travaux fins, devait éviter les positions statiques prolongées et limiter le port de charge à une dizaine de kilos. Le stage au CIP avait été complété par un stage en entreprise d'un mois auprès de la station service Y_____. Le responsable du stage avait expliqué que l'assuré s'était donné beaucoup de peine, qu'il avait été très serviable et qu'il n'avait pas hésité à demander de nouvelles tâches afin de ne pas rester les bras croisés. A partir de la troisième semaine, il avait continué son stage à mi-temps seulement, sur certificat médical de son médecin traitant. Le docteur L_____, médecin-conseil du COPAI, a expliqué que la capacité de travail de l'assuré de l'ordre de 50 % mise en évidence resterait probablement théorique car il était peu probable qu'une engagement professionnel se réalise vu le contexte de plaintes itératives de l'assuré (pièce 11, fourre 5 OCAI).

15. Le 5 février 2002, sur la base du rapport COPAI, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a proposé de mettre l'assuré au bénéfice d'un quart de rente, basé sur un taux d'invalidité de 47 % (pièce 14, fourre 5 OCAI).

16. Dans un projet de décision du 11 février 2002, l'OCAI a annoncé à l'assuré qu'il avait fixé son degré d'invalidité à 47 % et qu'il lui verserait un quart de rente conformément aux dispositions légales (pièce 8, fourre 1 OCAI).

17. Le 15 avril 2002, l'assuré s'est opposé à ce projet par l'entremise de son conseil. Il a relevé en substance qu'il n'avait jamais pu reprendre le travail depuis 1995 et qu'il souffrait, en plus de ses problèmes physiques, de troubles psychiques également à l'origine de son incapacité de travail, raison pour laquelle l'avis d'un médecin psychiatre lui paraissait indispensable. Il a conclu à une expertise complémentaire sous forme d'une expertise médicale psychiatrique complète (pièce 11, fourre 1 OCAI).

18. Dans une note interne du 27 avril 2002, le docteur M_____, médecin-conseil de l'OCAI, a relevé qu'aucun rapport des médecins traitants n'avait fait état d'un trouble psychique et encore moins qu'une prise en charge spécifique était nécessaire. De plus, l'assuré n'avait jamais consulté de psychiatre. En l'absence d'éléments faisant suspecter un problème psychique, il était normal que cette piste n'ait pas été explorée (pièce 9, fourre 3 OCAI).

19. Par décision du 9 octobre 2002, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 47 % (demi-rente pour cas pénible

au lieu d'un quart de rente) d'un montant de 425 fr. dès le 1er octobre 1998 (pièce 16, fourre 1 OCAI).

20. Par écriture du 11 novembre 2002, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en soulignant que tous les médecins amenés à se déterminer sur son cas avaient conclu à une incapacité totale de travail et que le rapport COPAI avait d'ailleurs relevé que la capacité résiduelle de travail observée n'était que théorique. Il a conclu à l'octroi d'une rente entière et, subsidiairement, à une expertise psychiatrique complémentaire dans la mesure où il souffrait d'un trouble somatoforme douloureux ainsi que l'avaient mis en évidence les médecins consultés. Il a encore produit deux rapports des docteurs N_____ et F_____ des 11 juin et 4 novembre 2002. Le premier rapport indiquait que l'assuré souffrait d'un syndrome du canal carpien bilatéral et, éventuellement, d'une dysfonction de l'articulation temporomandibulaire gauche et d'insersionites du membre supérieur gauche. Le second rappelait que la situation physique du recourant ne s'améliorait absolument pas et qu'il ne pouvait avoir aucune activité professionnelle. Compte tenu du contexte global, le docteur F_____ a souligné qu'il ne pensait pas que l'assuré pourrait à nouveau exercer une activité (pièces 25 et 26, fourre assuré).

21. Par nouvelle décision du 2 décembre 2002, le montant de la rente a été modifié et l'assuré a perçu 794 fr. dès le 1er octobre 1998. L'OCAI avait tenu compte des 13 années de périodes de cotisations d'assurance réalisées au Portugal pour le nouveau calcul de la demi-rente d'assurance-invalidité (pièce 17, fourre 1 OCAI).

22. Par courrier du 27 décembre 2002, l'assuré a interjeté un nouveau recours à l'encontre de la nouvelle décision de l'OCAI en relevant que l'office intimé n'avait tenu compte que de 13 années de cotisations alors qu'il ressortait du décompte de la sécurité sociale espagnole concernant l'assuré que la durée totale de cotisations s'élevait à 18 années et 144 jours (pièce 28, fourre assuré).

23. Par préavis du 17 janvier 2003, l'OCAI a proposé le rejet du recours en expliquant qu'aucune expertise psychiatrique ne se justifiait puisque les médecins n'avaient jamais évoqué de composante psychique au trouble dont souffrait l'assuré et que celui-ci n'avait jamais ni suivi de traitement psychothérapeutique ni consulté de psychiatre.

24. Par courrier du 7 février 2003, le recourant a confirmé les termes de son recours tout en renonçant à contester la décision du 2 décembre 2002 en tant qu'elle retenait une période de 13 années de cotisations à l'étranger. Dès lors, seul demeurait litigieux le degré d'invalidité tel que fixé par l'OCAI.

25. Par réplique du 14 février 2003, le recourant a persisté intégralement dans les termes de son recours en indiquant que l'OCAI s'était arbitrairement fondé uniquement sur le rapport COPAI sans tenir compte des avis des divers médecins

amenés à se déterminer sur son cas, lesquels avaient tous indiqué une incapacité de travail de 100 %. En outre, vu la nature de l'affection dont souffrait le recourant, soit un trouble somatoforme douloureux diagnostiqué tant par le docteur L_____ que les docteurs J_____ et M_____, une expertise psychiatrique complémentaire s'imposait.

26. Le 26 juin 2003, le recourant a produit un rapport du docteur F_____ du 19 juin 2003 diagnostiquant une arthrose des deux genoux, douloureuse, ne lui permettant pas de marcher plus de 5 à 10 minutes. Sa situation fonctionnelle s'aggravait et ce praticien a confirmé que l'assuré ne pouvait avoir aucune activité lucrative.

27. Par duplique du 7 juillet 2003, l'OCAI a persisté à proposer le rejet du recours tout en relevant que le rapport du docteur F_____ portait sur des faits postérieurs à la décision attaquée, raison pour laquelle ceux-ci ne pouvaient pas être pris en compte dans le cadre de la procédure.

28. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris en tant que besoin dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1a. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise (Cst GE).

1b. Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat

fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

1c. Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal

administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc. qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Conformément à l'art. 3 al.3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au TCAS, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance invalidité notamment (cf. art. 56V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA, qui a entraîné des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et de son règlement du 17 janvier 1961(RAI), n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la LAI et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 . Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. En outre, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS)).

5. Le litige porte essentiellement sur le point de savoir si le recourant subit une diminution de sa capacité de gain en raison d'une atteinte à sa santé psychique, dans la mesure où il souffre notamment de rachialgies chroniques dans le cadre d'un syndrome douloureux chronique et de cervico-brachialgies et de lombalgies chroniques.

5a. L'art. 4 al.1 LAI stipule que l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumé permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique, ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas, qu'un diagnostic médical pertinent soit posé par un spécialiste et que soit mise en évidence une diminution importante de la capacité de travail (et de gain) (ATF 127 V 299). Ainsi, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité, on doit mentionner – à part les maladies mentales proprement dites - les anomalies psychiques qui équivalent à des

maladies. 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. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2000 p. 153 consid. 2a et les références ; ATFA non publié du 27 mars 2001 en la cause I 68/01). Les causes de l'atteinte à la santé psychique ne jouent pas de rôle quand il s'agit de décider si celle-ci revêt ou non un caractère invalidant (PRA 1997 n° 49 p. 256 consid. 4b in fine). Ce qui est décisif, c'est de savoir si une atteinte à la santé psychique, indépendamment de son origine, entraîne une incapacité de travail et de gain (ATFA non publié du 27 mars 2001 en la cause I 68/01).

Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent, dans certaines circonstances, provoquer une incapacité de travail (ATF 120 V 119). A cet égard, la doctrine a décrit en détail la tâche de l’expert médical, lorsque celui-ci doit se prononcer sur le caractère invalidant de troubles somatoformes. Selon MOSIMANN, sur le plan psychiatrique, l’expert doit poser un diagnostic dans le cadre d’une classification reconnue et se prononcer sur la gravité de l’affection. Il doit évaluer le caractère exigible de la reprise par l’assuré d’une activité lucrative. Ce pronostic tiendra compte de divers critères, tels une structure de la personnalité présentant des traits prémorbides, une comorbidité psychiatrique, des affections corporelles chroniques, une perte d’intégration sociale, un éventuel profit tiré de la maladie, le caractère chronique de celle-ci sans rémission durable, une durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution, l’échec de traitement conformément aux règles de l’art. Le cumul des critères précités fonde un pronostic défavorable. Enfin, l’expert doit s’exprimer sur le cadre psychosocial de la personne examinée. Au demeurant, la recommandation de refus d’une rente doit également reposer sur différents critères. Au nombre de ceux-ci figurent la divergence entre les douleurs décrites et le comportement observé, l’allégation d’intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l’absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l’anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l’expert, ainsi que l’allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (MOSIMANN, Somatoforme Störungen : Gerichte und psychiatrische Gutachten, RSAS 1999, p. 1

ss et 105 ss, VSI 2000 p. 1555, ATFA non publié du 9 octobre 2001 en la cause I 229/01). Plus l'expert constate de facteurs limitatifs de la capacité de travail de l'assuré au plan psychique, plus il y a lieu de se montrer exigeant quant à la motivation qui doit figurer dans le rapport d'expertise sur l'existence et l'intensité des divers critères jurisprudentiels en matière de troubles somatoforme douloureux susceptibles de fonder un pronostic défavorable en ce qui concerne l'exigibilité d'une reprise d'activité professionnelle (ATFA non publié du 8 août 2002 en la cause I 787/01 consid. 3b in fine).

En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

On rappellera en dernier lieu que, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, l'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; RAMA 1985 K 646 p. 240 consid. 4). En revanche, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 212, n° 450; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité). On rappellera en outre que les actes médicaux ne doivent pas être complétés au seul motif qu'un examen supplémentaire pourrait éventuellement aboutir à une appréciation différente, à moins qu'ils ne présentent des lacunes ou qu'ils ne soient contestés sur des points précis (ATF 110 V 53 consid. 4a).

5b. En l'espèce, l'OCAI estime qu'un examen psychiatrique dans le cas du recourant n'est pas nécessaire dans la mesure où aucun rapport des médecins traitants n'avait fait état d'un trouble psychique et encore moins qu'une prise en charge spécifique était nécessaire. L'assuré a cependant relevé qu'il était probable que des troubles psychiques soient présents en sus des problèmes physiques, raison pour laquelle l'avis d'un médecin psychiatre apparaissait indispensable.

Il sied de constater qu'en effet aucun médecin n'a expliqué la présence de troubles psychiques chez l'assuré, la plupart se contentant de diagnostiquer un syndrome douloureux chronique (ou fibromyalgie ou trouble somatoforme douloureux). Ainsi les docteurs J_____ et K_____ de la division de rhumatologie de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER ont fait état de rachialgies chroniques dans le cadre d'un syndrome douloureux chronique en relevant la présence de 16 points positifs de fibromyalgie sur 18 (cf. rapport du 9 juin 2000, pièce 5, fourre 3 OCAI). Le docteur M_____ a également diagnostiqué un syndrome douloureux (pièce 8, fourre 3 OCAI).

Il est vrai que, dans certains cas, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA), tout en rappelant que le principe de l'expertise psychiatrique dans le cadre du trouble somatoforme douloureux constituait la règle, n'a pas jugé cette expertise indispensable. Ainsi, dans l'arrêt non publié du 25 août 2003 en la cause I 830/02, il a relevé qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une expertise psychiatrique complémentaire. S'il a effectivement assis sa position sur le fait que ni le médecin traitant ni le docteur appelés à se déterminer n'avaient relevé de problèmes psychiques particuliers, il y a lieu de relever également que, dans le cas précité, une expertise avait été effectuée par un spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie et titulaire du certificat AMPP en médecine psychosomatique et psychosociale. Ce praticien avait réalisé une évaluation psychologique précise de l'assurée en décrivant sa situation, ce qui avait permis de se déterminer sur la présence ou l'absence des critères requis par la jurisprudence afin de juger du caractère invalidant ou non du trouble somatoforme douloureux dont elle souffrait.

Force est de reconnaître que ce cas n'est pas comparable au cas d'espèce, dans la mesure où le Tribunal de céans ignore tout de l'état psychologique du recourant, ne disposant en tout et pour tout dans le dossier que d'une courte anamnèse psychosociale de quelques lignes figurant dans le rapport du 27 décembre 1999 des doctoresses G_____, H_____ et I_____ de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER (pièce 3, fourre 3 OCAI). Il peut certes se rapporter au rapport d'expertise du docteur E_____ du 19 août 1996 (cf. fourre 4), mais ce document datait déjà de quelque six ans au moment de la décision de l'OCAI du 9 octobre 2002 et décrit essentiellement l'état physique du recourant sans en évoquer l'état psychique.

Or, plusieurs indices figurant au dossier permettent de douter de l'absence d'une composante psychiatrique de l'affection dont souffre le recourant. En effet, la plupart des praticiens amenés à discuter de son cas ont relevé que les radiographies ne permettaient pas d'expliquer les douleurs ressenties. Ainsi, le docteur E_____ tout d'abord a mis en évidence que l'examen clinique ne permettait pas de reconnaître des séquelles objectives. Ensuite, les doctoresses G_____, H_____ et I_____ de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER ont relevé que le bilan radiologique n'expliquait ni l'intensité ni la répercussion sociale et professionnelle des douleurs, ce que le docteur M_____ avait par la suite lui-même souligné. Enfin, le docteur L_____, médecin-conseil dans le cadre du COPAI, a expliqué que la capacité de travail de l'assuré resterait probablement théorique car il était peu probable qu'un engagement professionnel se réalise vu le contexte de plaintes itératives de l'assuré (cf. pièce 11, fourre 5 OCAI). Il y a lieu de souligner que cette appréciation intervient dans un contexte positif puisque les responsables du COPAI avaient mis en évidence la bonne volonté du recourant. L'appréciation du médecin est dès lors surprenante et mérite d'être approfondie.

Le Tribunal de céans ne s'estime dès lors pas suffisamment renseigné sur le cas d'espèce, raison pour laquelle le recours sera admis et la cause renvoyée à l'OCAI pour instruction complémentaire sous la forme d'une expertise psychiatrique.

On relèvera pour le surplus que l'OCAI aurait dû, dès la prise de connaissance des documents médicaux et notamment du rapport des docteurs J_____ et K_____ du 9 juin 2000, ordonne une expertise multidisciplinaire vu la nature de l'affection dont souffre le recourant.

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. L'admet sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties ;

3. Renvoie la cause à l'OCAI afin que ce dernier procède à une instruction complémentaire sous la forme d'une expertise psychiatrique et rende une nouvelle décision ;

4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier : La Présidente :

Walid BEN AMER Juliana BALDE

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

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