RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1655/2002-2-AI **ATAS/472/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 15 juin 2004

En la cause

Monsieur G_____, comparant par Me Manuel MOURO en l'Etude duquel il élit domicile — recourant

contre

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

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né le novembre 1955, marié et père de deux enfants, d'origine portugaise, a travaillé à plein temps en tant que chauffeur de petits engins pour la Ville de Genève dès le 3 janvier 1994. A ce titre, son salaire annuel s'élevait à 70'164 fr. (5'431 fr. 85 x 13 mois).

2. Dès le mois de mars 2000, il a souffert de douleurs lombaires et cervicales et a consulté la doctoresse A_____, son médecin traitant, laquelle l'a mis en arrêt de travail à 100 % du 20 mars au 9 avril 2000. L'assuré a ensuite recommencé à travailler, mais a subi un nouvel arrêt de travail à 100 % le 13 septembre 2000 qui a perduré jusqu'à ce jour.

3. Le 17 août 2000, sur requête du médecin traitant, le docteur B_____, spécialiste en radiologie, a effectué une radiographie cervicale ainsi que des radiographies de la colonne dorsale et lombaire. Il a notamment diagnostiqué des troubles statiques du rachis cervical sous forme de scoliose à convexité droite et diminution de la lordose physiologique, un bloc congénital en C2-C3 avec vestige de disque, une ostéophytose antérieure étagées avec discopathies en C5-C6, C6-C7 et C7-D1, des troubles statiques du rachis dorsal sous forme de scoliose et une dégénérescence discale focalisée.

4. Le 23 octobre 2000, les doctoresses C_____, D_____ et E_____, de la division de pharmacologie et de psychiatrie de liaison établissement hospitalier, ont diagnostiqué des cervico-dorso-lombalgies aiguës sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne cervico-dorso-lombaire sur séquelles d'une ancienne maladie de Scheuermann et sur discopathie C5-C6, C6-C7, C7-D1 et L5-S1, un état anxieux dépressif avec crises de panique et une tendinite à l'épaule gauche. Les éléments relevés tant à l'anamnèse qu'au status, à savoir une fatigue généralisée et une fatigue musculaire, une perte de poids de 6 kilos en un mois et demi ainsi que des douleurs musculaires, articulaires et cutanées leur semblaient difficiles à intégrer dans une pathologie définissable. Ces praticiennes ont relevé que le patient devait reprendre rapidement le travail, quelques heures par jour au début, puis à raison de 50 % d'ici la fin du mois.

5. Le 16 novembre 2000, le docteur F_____, spécialiste en médecine interne et en maladies rhumatismales, a posé le diagnostic de polyalgies erratiques et de fibromyalgie associée à un état anxio-dépressif. Il a relevé des points douloureux compatibles avec le tableau clinique de fibromyalgie et a indiqué que les tests de Waddell étaient positifs. Une reprise progressive du travail était à envisager dans un mois.

6. Le 14 février 2001, il a conseillé une hospitalisation de l'assuré dans la mesure où ce dernier n'avait pas pu reprendre le travail suite aux douleurs lombaires, alors

même que ce médecin avait exclu une atteinte inflammatoire articulaire et notamment rachidienne. L'intéressé avait commencé un traitement antidépresseur, mais avait présenté des effets secondaires sous forme d'une impuissance, ce qui avait motivé la fin du traitement. Un programme de réadaptation durant trois semaines en milieu hospitalier s'imposait.

7. L'assuré a séjourné ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER du 12 au 23 mars 2001. Le 15 mars 2001, les docteurs TONNAC et GIRE, du département de psychiatrie ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, ont diagnostiqué un épisode dépressif moyen sans syndrome somatique et un syndrome douloureux chronique. Le 23 mars 2001, les docteurs G_____ et H_____, de la division de rhumatologie, ont diagnostiqué une fibromyalgie, une dépression modérée ainsi que des lombalgies chroniques. L'existence concomitante d'un syndrome douloureux chronique et la présence de nombreux point douloureux (16 points positifs sur 18) permettaient de poser le diagnostic de fibromyalgie.

8. Le 28 mars 2001, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI).

9. Le 19 avril 2001, la doctoresse A_____ a rédigé un rapport à l'attention de l'OCAI dans lequel elle a diagnostiqué un état anxio-dépressif aigu avec crises de panique, une fibromyalgie, des cervico-dorso-lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne lombaire et sur discopathies C5-C6,C6-C7, C7-D1 et L5-S1, des céphalées chroniques sur probable instabilité cervicale-rétrolisthésis de C4 ainsi que des gonalgies aiguës gauche sur lésion méniscale et sur tendinopathie. L'état de santé de l'assurée était stationnaire. Sa capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales et des mesures professionnelles étaient indiquées, bien que ce dernier ne soit pas en mesure de travailler dans l'immédiat.

10. Le 2 août 2001, le docteur F_____ a posé les mêmes diagnostics que précédemment en mentionnant que la précédente activité de l'assuré n'était pas exigible, mais que ce dernier pouvait exercer une autre activité sédentaire et dépendant de son état psychologique.

11. Le 24 octobre 2001, le docteur I_____, médecin psychiatre qui suivait l'intéressé, a également diagnostiqué une fibromyalgie ainsi qu'un épisode dépressif léger. Il a décrit l'état de santé de l'intéressé comme stationnaire. Ce dernier ne présentait pas de trouble de la personnalité. Le médecin a expliqué que, selon l'assuré, les troubles présentés entraînaient une perte de la capacité de travail, alors que, à son avis, le trouble thymique n'était pas la raison de son incapacité de travail.

12. Le 22 novembre 2001, le Service médical de l'assurance-invalidité (ci-après le SMR Léman) a considéré que l'activité habituelle était exigible à 100 % dans la

mesure où de nombreuses investigations avaient permis d'écarter une maladie somatique responsable des douleurs. Les avis spécialisés ainsi qu'une hospitalisation en mars 2001 avaient confirmé le diagnostic de fibromyalgie, de dépression modérée et de lombalgies chroniques sans pathologie ostéoarticulaire significative. Le psychiatre avait posé le diagnostic d'épisode dépressif léger en écartant tout trouble de la personnalité et avait estimé que l'incapacité de travail n'était pas due au trouble thymique. Les troubles statiques et dégénératifs de la colonne vertébrale et des genoux étaient mineurs. Selon le SMR Léman, ni l'épisode dépressif taxé de léger à moyen ni la fibromyalgie n'avaient valeur d'invalidité.

13. Par décision du 19 avril 2002, l'OCAI a estimé que l'atteinte à la santé présentée par l'assuré n'avait pas valeur d'invalidité, raison pour laquelle la demande de prestations de l'assurance-invalidité était rejetée.

14. Par courrier du 22 mai 2002, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision par l'entremise de son conseil. Tout en sollicitant un délai supplémentaire afin de compléter son recours, il a conclu à l'octroi d'une rente entière après qu'un examen complémentaire et approfondi de son état de santé ait été effectué. Il a contesté l'appréciation de l'OCAI en relevant que celui-ci s'était uniquement basé sur le rapport du SMR Léman sans tenir compte des avis médicaux des médecins, lesquels constataient une atteinte à sa santé.

15. Le 17 juin 2002, il a produit un certificat établi par le docteur F_____ en date du 13 juin 2002 attestant de ses problèmes rhumatologiques chroniques et notamment de sa fibromyalgie. Ce praticien a relevé que ces dernières années, c'était surtout l'état psychiatrique de l'assuré qui l'empêchait de reprendre une activité professionnelle.

16. Le 20 juin 2002, le recourant a demandé au Tribunal de céans d'ordonner une expertise neutre au cas où il n'entendrait pas suivre les avis unanimes des médecins indépendants de l'assurance-invalidité estimant qu'il ne souffrait pas d'une simple fibromyalgie tout en produisant un rapport établi par les doctoresses C_____ et E_____, du centre multidisciplinaire d'évaluation et de traitement de la douleur ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER en date du 30 avril 2002. Ces dernières ont diagnostiqué des cervico-dorso-lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne cervico-dorso-lombaire, sur séquelles d'une ancienne maladie de Scheuermann et sur discopathie C5-C6, C6-C7, C7-D1 et L5-S1 et un état anxio-dépressif. Elles avaient revu l'assuré en consultation ambulatoire les 18 et 22 avril 2002. L'anamnèse et le status évoquaient la présence de rachialgies nociceptives diffuses liées à des troubles dégénératifs étagés du rachis objectivés sur des examens radiologiques en 2000. Un état dépressif associé à un état anxieux contribuaient fortement à baisser le seuil de tolérance à la douleur. Il leur semblait nécessaire qu'un médecin soit formellement proposé pour effectuer

une expertise avec un examen psychiatrique et neuropsychiatrique. Sur le plan de l'évaluation du travail, il était évident pour tout clinicien que le patient était incapable de travailler, en raison du désarroi et de la recrudescence des douleurs à la mobilisation. De plus, le patient présentant des troubles cognitifs, il leur semblait difficile d'envisager la conduite d'engins.

17. Le 11 septembre 2002, le recourant a transmis au Tribunal de céans un certificat médical complémentaire établi par le docteur B_____, radiologue, le 23 août 2002 ainsi que la décision d'octroi d'une rente d'invalidité de 100 % prise par la Caisse d'assurance du personnel de la ville de Genève et un courrier du Conseil administratif de la ville de Genève du 17 juillet 2002. Le médecin avait effectué une tomodensitométrie axiale computérisée de la colonne lombaire et sacrée le 22 août 2002 et avait posé le diagnostic de canal lombaire constitutionnel étroit et d'ébauche d'hernie discale sous-ligamentaire en L5-S1, de localisation paramédiane gauche appuyant sur la partie antérieure gauche du fourreau dural, à l'émergence de la racine S1, mais sans tuméfaction ni refoulement de cette dernière.

18. Par préavis du 23 septembre 2002, l'OCAI a proposé le rejet du recours en alléguant que, contrairement à l'avis du recourant, le rapport du SMR Léman expliquait très clairement que de nombreuses investigations avaient permis d'écarter une maladie somatique responsable de ces douleurs. Les avis spécialisés ainsi que l'hospitalisation en mars 2001 avaient confirmé le diagnostic de fibromyalgie. De dépression modérée et de lombalgies chroniques sans pathologie ostéoarticulaire significative. Un avis psychiatrique demandé lors de l'hospitalisation confirmait la présence d'un épisode dépressif moyen et d'un syndrome douloureux chronique sans éléments de la lignée psychotique. Une expertise complémentaire n'était pas justifiée.

19. Le 28 février 2003, le recourant a produit un rapport établi le 18 février 2003 par le docteur J_____, son nouveau médecin traitant, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Ce praticien a confirmé qu'il suivait l'assuré depuis le 28 octobre 2001 et qu'il avait remplacé le docteur I_____. Le recourant présentait des douleurs au niveau de la colonne vertébrale et des jambes qui allaient progressivement s'aggraver. Il était anxieux et avait peur d'avoir un cancer, souffrait de troubles du sommeil, une fatigabilité accrue et une irritabilité, avec des crises de paniques occasionnelles. Le syndrome fibromyalgique était prédominant. Le médecin a posé le diagnostic d'épisode dépressif moyen à léger et de troubles paniques, mais il restait à l'assuré une certaine capacité à affronter les difficultés de la vie, raison pour laquelle ce dernier présentait une capacité de travail de 50 %.

20. Le 29 octobre 2003, le Tribunal de céans a demandé aux docteur F_____, I_____, J_____ et A_____ de se prononcer sur la présence ou l'absence des critères retenus par le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le

TFA) afin de déterminer le caractère invalidant ou non de la fibromyalgie présentée par le recourant et de lui transmettre leur remarques à propos du rapport du SMR Léman.

21. Le 9 décembre 2003, le docteur I_____ a relevé une comorbidité psychiatrique en indiquant que les symptômes étaient légers et en rapport avec la situation difficile du recourant, sans emploi et dans l'attente d'une rente, mais a considéré que la structure de la personnalité du recourant ne comportait pas de traits prémorbides. Pour le reste, il a décelé la présence d'autres critères tels que les affections corporelles chroniques, le caractère chronique de la maladie sans rémission durable et la durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution. Le recourant demeurait toutefois intégré socialement.

22. Le 22 décembre 2003, le docteur F_____ a conclu à l'absence de structure de la personnalité avec traits prémorbides et de comorbidité psychiatrique et à la présence des autres critères, à savoir les affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale, le caractère chronique de la maladie sans rémission durable, la durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution et l'échec des traitements conformes aux règles de l'art. Sur les critères pour la recommandation de refus de rente, il a relevé la présence d'une divergence entre les douleurs décrites et le comportement observé et d'allégation d'intenses douleurs aux caractéristiques restant vagues. Pour le reste, il ne s'est pas prononcé.

23. Le 24 novembre 2003, le docteur J_____ a rappelé que l'assuré présentait à son avis une incapacité de travail de 50 % et qu'il n'était pas d'accord avec les conclusions du rapport du SMR Léman dans la mesure où ce dernier ne faisait pas une étude exhaustive des pathologies concernant le recourant et que ses conclusions n'étaient pas très étayées. Parmi les critères permettant de se prononcer sur la gravité de la fibromyalgie, il a relevé la présence des mêmes critères que le docteur F_____, mais son avis a divergé en ce qui concernait la présence de comorbidité psychiatrique (il a conclu à la présence de ce critère) et la perte d'intégration sociale (qui, à son avis, était absente). Il a précisé que le patient ne tirait aucun profit de la maladie. Il n'a relevé la présence d'aucun critère pour la recommandation de refus de rente et a qualifié le degré de gravité du trouble somatoforme douloureux de « moyen ».

24. Le 4 novembre 2003, la doctoresse A_____ a rappelé ses précédents diagnostics en ajoutant que l'assuré souffrait également de gonalgies chroniques gauche sur gonarthrose et sur probable lésion méniscale interne. Elle a joint un rapport du docteur K_____ du département de chirurgie ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER du 8 janvier 2002 diagnostiquant un début de gonarthrose, une tendinite chronique du tendon rotulien ainsi qu'une discrète lésion méniscale interne de type dégénératif. En ce qui concernait la capacité de travail du recourant, le médecin traitant a estimé qu'il n'y avait pas de compensation adéquate sur le

plan clinique tant au niveau physique que psychique et que son état de santé actuel ne lui permettait pas d'entreprendre un travail quel qu'il soit. Quant aux critères permettant de se prononcer sur le caractère invalidant ou non du trouble somatoforme douloureux, elle a relevé les mêmes que le docteur J_____ tout en relevant cependant que la personnalité du recourant présentait une structure avec traits prémorbides.

25. Appelé à se déterminer, le recourant a contesté le 16 février 2004 que les médecins attribuaient de manière unanime ses douleurs à une fibromyalgie, puisque les doctoresses A_____, C_____ et E_____ avaient posé des diagnostics s'écartant de cette conclusion. Elles avaient fait état de rachialgies ainsi que de cervico-dorso-lombalgies aiguës sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne cervico-dorso-lombaire, sur séquelle d'une ancienne maladie de Sheuermann et sur discopathieC5-C6, C6-C7, C7-D1 et L5-S1. Les différentes imageries médicales pratiquées par le docteur B_____ soulignaient les nombreuses anomalies ou troubles de la colonne vertébrale dont il souffrait. Par ailleurs, dans le rapport du 4 novembre 2003 de la doctoresse A_____, la fibromyalgie y figurait parmi d'autres atteintes à la santé. Réduire les multiples troubles du recourant à une simple fibromyalgie revenait à orienter le diagnostic afin de faire dépendre de la seule présence de troubles psychologiques graves l'issue de la procédure.

26. Le 4 février 2004, l'OCAI a persisté dans ses conclusions en joignant un nouvel avis médical du SMR Léman du 29 janvier 2004. Ce dernier a d'abord souligné qu'il était admis que l'appréciation de la fibromyalgie du recourant ne découlait pas d'une appréciation mathématique mais que cette évaluation était basée sur une appréciation globale, à savoir le cumul de différents critères dont certains éléments étaient plus déterminants que d'autres. Il relevait que l'appréciation de la doctoresse A_____ différait sensiblement de celle des douteur I_____ et J_____, spécialistes en psychiatrie, ainsi que de celle du docteur F_____, spécialiste en rhumatologie. La gravité du trouble était estimée comme moyenne selon le docteur J_____. Le seul fait objectif demeurait la présence de lésions dégénératives modérées du rachis, qui ne pouvaient expliquer l'ensemble des plaintes. Il n'y avait pas de troubles de la personnalité ni de comorbidité psychiatrique importante ni de perte d'intégration sociale, ainsi que l'avait souligné les deux médecins psychiatres, dont les avis l'emportaient sur celui de la doctoresse A_____, médecin traitant.

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 la question du caractère invalidant de la fibromyalgie dont souffre le recourant.

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).

Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, 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).

Dans un arrêt récent non publié ATFA du 9 septembre 2003 en la cause I 423/03, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que, lorsqu'il s'était agi d'évaluer l'invalidité d'assurés souffrant de fibromyalgie, la jurisprudence s'était parfois inspirée des principes (cf. VSI 2000 p. 154-155 consid. 2c, 160-161 consid. 4b) qui s'appliquent pour apprécier le caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux (ATFA non publié du 10 mars 2003 en la cause I 721/02. et ATFA non

publié du 9 octobre 2001 en la cause I 229/01). Le Tribunal fédéral s'était alors référé à l'opinion de D., médecin-chef du Service ambulatoire de la Clinique X., qui estimait que la fibromyalgie peut être assimilée à un trouble somatoforme, plus particulièrement au syndrome douloureux somatoforme persistant (« Peut-on encore poser le diagnostic de fibromyalgie ? », in : Revue médicale de la Suisse Romande 2001, p. 443 ss, sp. 446). La question de savoir si ces principes pouvaient s'appliquer tel quels en cas de fibromyalgie avait été laissée indécise, dès lors qu'un cumul de critères au sens de la jurisprudence n'était de toute manière pas réalisé.

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).

Le Tribunal fédéral des assurances a encore souligné qu'il est erroné de prétendre que seuls des troubles somatoformes douloureux liés à une comorbidité psychiatrique grave seraient susceptibles d'entraîner une invalidité au sens de la

LAI. Une telle comorbidité constitue tout au plus l'un des critères, certes important, à prendre en considération dans le cadre d'une évaluation globale de la situation médicale (ATFA non publié du 6 mai 2002 en la cause I 275/01 et ATFA non publié du 8 août 2002 en la cause I 783/01).

5b. En l'espèce, l'OCAI estime que les critères retenus par la jurisprudence en cas de trouble somatoforme douloureux font défaut chez le recourant, notamment du fait qu'il n'y ait aucune comorbidité psychiatrique grave associée au trouble, que la structure de la personnalité du recourant soit exempte de traits pathologiques et que ce dernier ne subit aucune perte d'intégration sociale. Le recourant relève quant à lui qu'il ne souffre pas uniquement de fibromyalgie, mais que d'autres troubles, tels les cervico-dorso-lombalgies ou le début de gonarthrose, n'ont pas été pris en compte dans l'évaluation de son incapacité de travail.

En ce qui concerne tout d'abord ce dernier argument du recourant, il sied de constater que la majorité des médecins appelés à se déterminer sur le cas du recourant ont diagnostiqué une fibromyalgie, maladie reconnue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), et que ce diagnostic est constant. Ainsi, le docteur F_____, non seulement médecin traitant de l'assuré mais encore et surtout spécialiste en matière de fibromyalgie, a posé ce diagnostic, avec celui de polyalgies erratiques et d'état anxio-dépressif dans son rapport du 16 novembre 2000. Les docteurs G_____ et H_____, de la division de rhumatologie ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, ont fait état dans leur rapport du 23 mars 2001 d'une fibromyalgie (test de Waddell positifs et présence de 16 points de fibromyalgie positifs sur 18), d'une dépression modérée ainsi que de lombalgies chroniques (cf. pièce 16, fourre 3 OCAI). Le docteur I_____, dans son rapport du 24 octobre 2001, a également diagnostiqué une fibromyalgie ainsi qu'un épisode dépressif moyen. Quant aux doctoresses C_____ et E_____, elles ont expliqué dans leur rapport du 20 juin 2002 que l'anamnèse et le status du recourant évoquaient la présence de rachialgies nociceptives diffuses liées à des troubles dégénératifs étagés du rachis objectivés sur des examens radiologiques en 2000 et qu'un état dépressif associé à un état anxieux contribuaient fortement à baisser le seuil de tolérance à la douleur, raison pour laquelle il leur semblait nécessaire qu'un médecin effectue une expertise avec un examen psychiatrique et neuropsychiatrique. Elles avaient déjà souligné dans leur premier rapport du 23 octobre 2000 que les éléments relevés tant à l'anamnèse qu'au status, soit notamment les douleurs musculaires, articulaires et cutanées, leur semblaient difficiles à intégrer dans une pathologie définissable. Ces éléments permettent de comprendre l'appréciation du médecin-conseil de l'OCAI qui a relevé que la présence de lésions dégénératives modérées du rachis ne pouvaient expliquer l'ensemble des plaintes. Dès lors, on constate que les cervico-dorso-lombalgies chroniques telles que diagnostiquées par les différents médecins s'inscrivent précisément dans la problématique du trouble somatoforme douloureux, lequel consiste en la présence de symptomes physiques faisant évoquer une affection

médicale générale mais qui ne peuvent s'expliquer complètement ni par une affection médicale générale, ni par un autre trouble mental (définition tirée du Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, 4e édition, Version internationale, DSM-IV, p. 523).

En ce qui concerne l'appréciation de l'invalidité faite par l'OCAI, force est de reconnaître que celle-ci prête le flanc à la critique eu égard aux critères retenus par la jurisprudence permettant de déterminer le caractère invalidant ou non du trouble somatoforme douloureux. En effet, si le TFA a relevé à plusieurs reprises que le critère de la chronicité et de la durée des douleurs, susceptible de fonder un pronostic défavorable à propos de l'exigibilité d'une reprise de l'activité professionnelle n'était pas suffisant à lui seul pour justifier du caractère invalidant d'une incapacité de travail en raison d'un trouble somatoforme douloureux, il a également toujours rappelé qu'il convenait d'apprécier de manière globale le cas et de déterminer avec précision l'absence ou la présence des critères dégagés par la jurisprudence.

Or, les médecins psychiatres appelés à se déterminer sur la gravité du trouble présenté par le recourant, soit les docteurs J_____ et I_____, ont tous deux souligné qu'il existait une comorbidité psychiatrique sous la forme d'un trouble dépressif de degré léger à moyen et le docteur J_____ a expliqué que le recourant était anxieux, avait peur d'avoir un cancer, souffrait de troubles du sommeil et de crises de paniques occasionnelles. Il a d'ailleurs également posé le diagnostic de troubles paniques lors du rapport du 28 février 2003. De même, la doctoresse A_____ a également relevé que le recourant présentait une structure de la personnalité avec traits prémorbides. Par ailleurs, la perte d'intégration sociale présentée par le recourant a été mise en évidence tant par le docteur F_____ que par la doctoresse A_____. A ces critères s'ajoutent la présence d'autres critères tels que les affections corporelles chroniques, le caractère chronique de la maladie sans rémission durable ainsi que la durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution dont la présence a été soulignée par tous les médecins amenés à se déterminer sur le cas du recourant. Ainsi, les éléments principaux sont remplis en l'espèce et mis en évidence par trois médecins (par quatre médecins s'agissant de certains critères), ce qui permet de retenir le caractère invalidant du trouble somatoforme douloureux dont souffre le recourant.

5c. Quant à la capacité résiduelle de travail du recourant, on retiendra que l'appréciation du docteur J_____, expliquant qu'il demeure une capacité de travail de 50 % , l'assuré possédant encore une certaine capacité à affronter les difficultés de la vie, est convaincante. Elle rejoint par ailleurs les appréciations des doctoresses C_____, D_____ et E_____ ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER du 23 octobre 2000, lesquelles précisaient que le travail pouvait

être repris à 50 % dès fin octobre 2000. Le recourant a dès lors droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er mars 2001, conformément aux art. 28 et 29 LAI.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, qui seront fixé en l'espèce à 2'000 fr.

*****

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.
3. Annule la décision de l'OCAI du 19 avril 2002.
4. Dit que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er mars 2001 et renvoie la cause à l'OCAI pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Condamne l'OCAI à verser une indemnité de 2'000 fr. au recourant.
6. 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 :

Pierre RIES Isabelle DUBOIS

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