RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1702/2002 **ATAS/377/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 25 mai 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur B_____, comparant par Me Christine BULLIARD, FORUM SANTE, bureaux en lesquels il élit domicile — recourant

contre

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

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

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né en 1945, Brésilien, est arrivé en Suisse avec le statut de réfugié politique le 5 novembre 1973. Atteint de schizophrénie, il a déposé en janvier 1996 une demande de prestations AI. Par décision du 3 décembre 1996, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a rejeté ladite demande, au motif que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées. Il a en effet considéré que l'invalidité était survenue en 1966, date à laquelle l'assuré avait souffert d'une décompensation ayant abouti à une hospitalisation au Brésil. Par jugement du 12 octobre 2000, la Commission cantonale de recours AVS/AI (ci-après CRAVS) a confirmé le point de vue de l'OCAI.

2. Le 4 février 2002, l'intéressé a déposé auprès de l'OCAI une nouvelle demande de prestations AI tendant à l'octroi d'une rente.

3. Par décision du 31 octobre 2002, l'OCAI a rejeté ladite demande, considérant que l'invalidité de l'assuré était fondée sur les mêmes troubles psychiatriques qui avaient motivé une décision de rejet en 1996 et dont la survenance pouvait être fixée en 1966, soit à une époque antérieure à son entrée en Suisse.

4. Par courrier du 26 novembre 2002, l'assuré a contesté la prise de position de l'OCAI, se prévalant du fait que sa demande de prestations était fondée sur un diagnostic de fibromyalgie, et non sur celui de trouble schizo-affectif type mixte F25.2.

5. Par mémoire complémentaire du 23 mai 2003, l'intéressé a fait valoir que les effets de la fibromyalgie sur son état de santé avaient été sous-estimés par l'OCAI et que cette pathologie, qui constituait bel et bien un nouveau cas d'invalidité, n'avait pas fait l'objet d'investigations spécifiques de la part de l'OCAI. Il a produit à l'appui de ses dires un certificat médical du 8 mai 2003 du Docteur A_____, rhumatologue, consulté à trois reprises.

6. Ce médecin a attesté une incapacité totale de travail pour cause de fibromyalgie, l'assuré présentant 18 points douloureux sur 18. Il a été relevé qu'il ne pouvait rester plus de 30 minutes dans la même position et qu'il devait constamment se reposer en s'étendant. Le port de charges dépassant les 3 kilos n'était plus possible. Il a par ailleurs souligné que cette pathologie s'était déclarée chez le patient après son arrivée en Suisse. Enfin, le Docteur A_____ a expliqué que schizophrénie et fibromyalgie étaient deux maladies bien distinctes l'une de l'autre et que les symptômes de la seconde ne pouvaient être attribués aux effets de la première.

7. Il confirmait deux avis médicaux, l'un établi par les médecins de l'établissement hospitalier le 4 janvier 2002 et l'autre par le Docteur B_____ le 27 juin 2002, lesquels faisaient état de la présence possible d'une fibromyalgie.

8. Dans son préavis du 12 juin 2003, l'OCAI s'est opposé au recours en rappelant les motifs de sa décision et en relevant que le seul fait qu'un diagnostic complémentaire de fibromyalgie venait d'être posé ne suffisait pas à ouvrir un nouveau cas d'assurance motivant l'octroi d'une rente.

9. Entendu par le Tribunal de céans, le recourant a expliqué qu'il fréquentait de temps à autre un des ateliers de l'association Arcade 84 (cf. procès-verbal de comparution personnelle du 4 mai 2004), « sinon je reste à la maison ».

   Interrogé, son médecin traitant a confirmé que la fibromyalgie dont souffre l'assuré suffit à elle seule à justifier une incapacité entière de travail quelle que soit l'activité envisagée, travail de force ou travail nécessitant concentration ou mémoire. Le Docteur A_____ a par ailleurs ajouté que son patient souffrait d'une affection pulmonaire, pour laquelle il l'avait adressé à un spécialiste en février 2003.

EN DROIT

1. a) 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 -.

   b) 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.

c) 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'article 3 alinéa 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 Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière

d'AVS-AI (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel 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 loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après : RAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

4. Déposé dans les formes et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après : LAVS).

5. L'autorité administrative doit constater d'office les faits déterminants, c'est-à-dire toutes les circonstances dont dépend l'application des règles de droit (ATF 117 V 261 consid. 3b p. 263). Ainsi 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 œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier des aspects médicaux (ATF 117 V 282 consid. 4a p. 283).

   Quant au juge cantonal, il dispose d'une large liberté dans le choix des preuves qu'il entend administrer. Cette liberté est le corollaire de l'obligation à sa charge d'établir les faits déterminants pour l'issue du litige (art. 85 al. 2 let. c LAVS et 69 LAI). S'agissant d'une expertise médicale, il a en principe la possibilité soit de commettre lui-même un expert soit de renvoyer la cause à l'administration pour qu'elle mette en œuvre une expertise (ATFA du 7 août 2003, cause I 656/02).

   Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATFA du 6 août 2003 en la cause I 50/03 ; ATF 121 V 366 consid. 1b).

   Quant aux rapports des médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient, en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste extérieur qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par

le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

6. En l'espèce, l'OCAI a considéré que l'invalidité de l'assuré était fondée sur la même atteinte psychiatrique qui avait motivé en 1996 une décision de refus de prestations - décision au demeurant confirmée par jugement de la CRAVS - et, qu'à ce titre, elle ne pouvait justifier aujourd'hui non plus l'octroi d'une rente. S'agissant du diagnostic complémentaire de fibromyalgie, il s'est borné à déclarer qu'il ne suffisait pas à ouvrir un nouveau cas d'assurance, sans s'en être par ailleurs assuré par des investigations spécifiques.

7. Certes, il n'y a pas lieu de se pencher sur la question du droit du recourant à l'octroi d'une rente d'invalidité fondée sur ses troubles psychiatriques. Cette question a déjà été examinée par la CRAVS dans son jugement du 12 octobre 2000, duquel il ressort que lesdits troubles, quoique jugés invalidants, remontent à une période antérieure à l'arrivée de l'intéressé en Suisse. Cette constatation ne saurait toutefois préjuger de la question du droit du recourant à l'octroi d'une rente AI fondée sur le diagnostic de fibromyalgie, laquelle constitue une atteinte bien distincte de la schizophrénie.

8. Selon l'avis médical du Docteur A_____, le recourant remplit à 100% les critères diagnostiques édictés par la société américaine de rhumatologie, dans la mesure où il présente 18 points douloureux sur 18 et où aucune inflammation ou atteinte articulaire n'a été mise en évidence. Le médecin a attesté une incapacité de travail de 100%, ajoutant que le patient ne peut rester 30 minutes dans la même position, qu'il doit constamment se reposer en s'étendant et qu'il ne peut porter d'objets de plus de 3 kilos. Dès lors, au vu des fortes limitations physiques décrites par le médecin, il apparaît que la fibromyalgie dont souffre le recourant pourrait en elle-même être invalidante.

   Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent, dans certaines circonstances, provoquer une incapacité de travail (ATF 120 V 119 consid. 2c/cc ; RSAS 1997 p. 75; RAMA 1996 N° U 256 p. 217 ss consid. 5 et 6). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques, pour lesquelles une expertise psychiatrique est en principe nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail qu'ils sont susceptibles d'entraîner (VSI 2000 p. 160 consid. 4b).

   Se fondant sur la doctrine médicale récente, MOSIMANN a décrit en détail la tâche de l'expert médical, lorsque celui-ci doit se prononcer sur le caractère invalidant de troubles somatoformes. Selon cet auteur, sur le plan psychiatrique, l'expert doit poser un diagnostic dans le cadre d'une classification reconnue et se prononcer sur le degré de gravité de l'afffection. 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 traitements conformes aux règles de l'art. Le cumul des critères précités fonde un pronostic défavorable (ATFA du 19 janvier 2000 en la cause K. réf. I 554/98, consid. 2c). 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 (Hans-Jakob MOSIMANN, Somatoforme Störungen, Gerichte und (psychiatrische) Gutachten, in : Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle (RSAS) 1999, p. 1ss et p. 105ss ; VSI 2000 p. 155 consid. 2c).

Il ressort du reste de la jurisprudence récente rendue par le Tribunal fédéral qu'il est erroné d'affirmer que seuls des troubles somatoformes douloureux liés à une comorbidité psychiatrique grave sont susceptibles de fonder une invalidité au sens de la LAI.

A contrario, l'existence d'une affection psychiatrique grave telle que celle dont souffre le recourant est de nature à justifier l'octroi d'une rente entière.

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. Dit que Monsieur B_____ a droit à une rente entière d'invalidité.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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).

La greffière :	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

La secrétaire-juriste : Elisa COACCI

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