RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1757/2002 **ATAS/429/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mercredi 2 juin 2004

En la cause

Monsieur I_____, Représenté par l'Hospice général, en les bureaux duquel il élit domicile — recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Rue de Lyon 97, Case postale 325 à Genève — intimé

Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur I_____ (ci-après le recourant), né en 1939, de nationalité espagnole, a été ouvrier spécialisé dans l'entreprise X de 1967 à 1995. Licencié pour des raisons de restructuration à la fin 1995, le recourant n'a plus travaillé depuis.

2. Le recourant a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 2 décembre 1997, tendant à l'octroi d'une rente d'invalidité, en raison de dépression, d'insomnies, de douleurs à l'estomac et au colon. Il ressort des rapports médicaux figurant au dossier que le recourant est incapable de travailler depuis le 18 août 1997, à 100%.

3. L'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a sollicité du Centre d'observation médical de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI) une expertise pluridisciplinaire. Le COMAI a rendu son rapport en date du 16 novembre 2001. Du point de vue rhumatologique, le COMAI a constaté un syndrome lombo-vertébral chronique dans un contexte de troubles statiques et dégénératifs importants, tel que cela ressort du bilan radiologique. Une spondylolyse L4 – L5 est révélée par un bilan complémentaire, de même que des scapulalgies droites d'origine post-traumatiques. D'un point de vue strictement rhumatologique, la capacité de travail est fixée à 50% dans une activité adaptée. Lors de la consultation de psychiatrie, le diagnostic posé a été « épisode dépressif moyen et personnalité dépendante ». Le recourant, atteignant l'âge de la retraite, est décrit comme un homme brisé à la suite de son licenciement après 28 ans de travail dans la même entreprise. Des éléments de facteurs aggravants par rapport au pronostic de décompensation dépressive sont relevés comme la mise au travail précoce dans son enfance, le peu de scolarité, une enfance vécue dans des conditions précaires. L'expert psychiatre retient une incapacité de travail à hauteur de 70%. Dans le rapport de neurologie, l'expert relève que le diagnostic neurologique n'est pas suffisamment assuré pour qu'il puisse proposer une incapacité de travail dépassant 50%. L'expert précise que « si le psychiatre juge que l'état dépressif est responsable d'une incapacité de 50% environ, je crois que le problème neurologique même sans étiquette précise indiscutable, ferait monter le taux d'incapacité à 75-80%. Si les problèmes psychiatriques, gastro-entérologiques et lombalgiques ne totalisaient pas une incapacité de 50%, je préférerais revoir le patient quelques semaines après (…) ». Les diagnostics retenus dans l'appréciation globale, avec influence sur la capacité de travail, sont « troubles de la personnalité de type dépendante, lombalgies chroniques dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs de la colonne dorso-lombaire, épisode dépressif moyen, probable atteinte dégénérative des noyaux de la base, probable rupture modérée de la coiffe des rotateurs à droite ». Dans l'appréciation globale du cas, les différentes appréciations de la capacité de travail sont reprises. Les experts concluent

cependant que du point de vue global en tenant compte des données neurologiques, rhumatologiques et psychiatrique, la capacité de travail résiduelle est de l'ordre de 40% dans une activité adaptée (diminution des mouvements de porte-à-faux, alternance des positions, mais préférence d'une position assise en raison des troubles de l'équilibre). Cependant, les experts retiennent des facteurs de mauvais pronostic qui sont la durée de l'incapacité de travail, l'absence de formation professionnelle, l'âge somme toute avancé, ainsi que l'épuisement des ressources. A ce propos, les experts relèvent que le recourant semble actuellement perdre son étayage familial, envisageant une séparation d'avec son épouse. Les experts disent s'éloigner quelque peu de l'appréciation du Dr A quant à la capacité de travail, l'estimant actuellement à 40%. Il est relevé que cette capacité de travail pourrait s'exercer dans le dernier poste occupé, travail léger mais avec des responsabilités.

4. Par décision du 28 août 2002, l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'une rente entière pour la période du 1er août 1998 au 30 septembre 2001. Cette décision est entrée en force à ce jour.

5. Par décision du 18 septembre 2002, l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'une demi-rente dès le 1er octobre 2001, sur la base d'un taux d'invalidité de 60%.

6. Dans son recours du 11 octobre 2002, le recourant conclut à l'octroi d'une rente entière. Il se réfère à l'expertise du COMAI et constate que rien ne motive la conclusion finale, qui s'écarte des avis des différents experts consultés.

7. Dans son préavis du 6 janvier 2003, l'OCAI conclut au rejet du recours. Il relève que le SMR LEMAN a confirmé les conclusions globales du COMAI de sorte que l'Office a rendu deux décisions. Une décision du 28 août 2002 octroyant une rente entière pour la période au 30 septembre 2001, et la décision dont est recours. L'expertise du COMAI étant complète et confirmée par le SMR LEMAN, il n'y a aucune raison de s'écarter de la conclusion globale, qui seule compte, s'agissant d'une expertise multi-disciplinaire.

8. La cause a été transmise au Tribunal de céans au 1er août 2003.

9. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue en date du 3 février 2004. L'OCAI a confirmé que la première décision, actuellement définitive, était basée sur les certificats médicaux au dossier, et que suite à l'expertise du COMAI, une décision de révision du droit à la rente avait été rendue en raison des conclusions globales du COMAI. Le recourant quant à lui a contesté que l'on puisse se fier aux conclusions globales dans la mesure où l'écart avec les résultats des différents spécialistes n'était pas motivé. Il contestait toute capacité résiduelle de travail.

   A l'issue de l'audience, il a été décidé que le Tribunal procèderait à une instruction complémentaire auprès du COMAI.

10. Un courrier a été adressé au COMAI le 12 février 2004 lui demandant de motiver la raison pour laquelle la conclusion globale du COMAI s'écarte tant des conclusions du psychiatre et du neurologue.

11. Par courrier du 19 mars 2004, le COMAI a répondu de la façon suivante : il a rappelé qu'il devait s'attacher à la discussion globale menée par le collège des experts plutôt qu'aux rapports sectoriels et limités des différents spécialistes. Il indique que l'estimation d'une capacité de travail est un exercice qui reste difficile, surtout lorsqu'il concerne des variations de l'ordre de 10%. Il est apparu que le psychiatre présent lors du colloque n'était pas le psychiatre consultant. Constatant que le recourant souffrait d'un état dépressif moyen et non sévère, et qu'il apparaissait une persistance de l'indépendance et le maintien d'une insertion sociale bien que modérée, à quoi s'ajoutent des éléments non médicaux considérés comme facteurs aggravants, il avait estimé nécessaire de pondérer l'avis psychiatrique et considéré et qu'il restait certaines ressources psychiques chez l'expertisé.

12. Par courrier du 29 mars 2004, le recourant a indiqué persister dans ses conclusions. Il produisait un certificat du Dr B, psychiatre et psychothérapeute, du 13 mars 2002, selon lequel le tableau clinique était grave et persistant en dépit d'un traitement antidépresseur, et totalement incompatible avec une activité professionnelle quelle qu'elle soit. Ce certificat était confirmé par des lignes du Dr B du 28 janvier 2004.

13. Le Tribunal de céans a ordonné l'audition de la Dresse C, cheffe de établissement hospitalieret rédactrice de la réponse du 19 mars 2004. Cette audition a eu lieu en date du 4 mai 2004. A cette occasion, la Dresse C a confirmé que malgré ce qu'indiquait l'expertise du mois de novembre 2001, il restait à l'assuré des ressources psychiques, malgré également le mauvais pronostic. Une capacité résiduelle de l'ordre de 40% signifie que celle-ci est plus ou moins proche de 40%. Il serait préférable de pouvoir utiliser une fourchette telle que 40 à 50% ou 30 à 40%, mais cela n'est pas possible. Compte tenu de son expérience générale et des documents collectés dans le cas du recourant, elle a indiqué que l'évolution de l'état de santé était probablement défavorable, et qu'il lui paraissait peu probable que sa capacité de travail soit meilleure en 2002 qu'entre 1998 et 2001.

    A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

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 -.

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, notamment, sur les contestations en matière d'assurance-invalidité (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 & 60 de la LPGA).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA : RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. 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 postérieur à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 836, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité). Le présent litige sera par conséquent examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI) et de son règlement (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

5. Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée 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. Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins ; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

En outre, selon l'art. 41 LAI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée. Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 125 V 369 consid. 2 et la référence; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Selon la jurisprudence, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 113 V 275 consid. 1a et les arrêts cités; voir également ATF 120 V 131 consid. 3b, 119 V 478 consid. 1b/aa).
Si les conditions prévues à l'art. 41 LAI font défaut, la décision de rente peut être éventuellement modifiée d'après les règles applicables à la reconsidération de décisions administratives passées en force. Conformément à ces règles, l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. Le juge peut, le cas échéant, confirmer une décision de révision rendue à tort pour le motif substitué que la décision de rente initiale était sans nul doute erronée et que sa rectification revêt une importance notable (ATF 125 V 369 consid. 2 et les arrêts cités).

En d'autres termes, un changement important doit être survenu, soit dans l'état de santé de l'assuré, soit dans les conséquences de celui-ci sur sa capacité de gain. Par conséquent, une appréciation différente d'un état de santé inchangé ne permet pas la révision.

6. Or telle est bien la question en l'espèce. En effet, la décision du 28 août 2002 est entrée en force. Elle reconnaissait au recourant le droit à une rente entière, sur la base d'une invalidité de 100%. L'OCAI ne peut donc revoir ce droit à la baisse que si les conditions de la révision, mentionnées plus haut sont remplies. Or tel n'es pas le cas. Certes l'expertise du COMAI fixe-t-elle le degré d'incapacité de travail du recourant, de façon globale, à 60%. Ce faisant le COMAI apprécie différemment un état de santé identique, voire même péjoré puisque l'expertise parlait déjà en novembre 2001 d'un mauvais pronostic et que la Dresse C a précisé que l'état de santé du recourant allait plutôt en se dégradant qu'en s'améliorant, de sorte qu'il lui paraissait peu probable que sa capacité de travail soit meilleure en 2002 qu'entre 1998 et 2001. Par ailleurs, entre le pourcentage nécessaire pour l'octroi d'une rente entière, soit 66 2/3%, et le pourcentage retenu par le COMAI, soit 60%, il y a 6,2/3%. Or la dresse C elle-même dit qu'il est difficile d'estimer la capacité de travail à 10% près et qu'une fourchette, bien qu'impossible, serait plus juste. Enfin,

il faut rappeler que le colloque s'est grandement écarté des avis de deux des médecins consultés, soit le psychiatre et le neurologue, pour lesquels l'incapacité de travail devait être fixée à au moins 70%. Or, les raisons de cet écart ne sont pas convaincantes, malgré les explications complémentaires fournies par-devant le Tribunal.

On peut en tous cas déduire de ce qui précède qu'en aucun cas l'état de santé du recourant, ou les répercussions de celui-ci sur sa capacité de gain, ne se sont améliorés entre 1998 -2001 et 2002, a fortiori pas entre la période antérieure à août 2002 et l'automne 2002.

En conséquence, la révision effectuée l'a été à tort. La reconsidération doit également être exclue, à plus forte raison car il n'y a pas eu de décision sans nul doute erronée.

En conclusion, le recours sera admis, la décision de l'OCAI du 18 septembre 2002 annulée, et l'OCAI invité à rendre une décision de rente entière pour la période postérieure au 30 septembre 2001.

7. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens (ATF 110 V 57 ; art. 85 al. 2 let. f LAVS en corrélation avec l'art. 69 LAI ; ATF du 28 mars 2002 I 487/01), qui seront fixés en l'espèce à 2'000 fr. vu, en particulier, l'instruction qui a été nécessaire.

***

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. En conséquence, annule la décision de l'OCAI du 18 septembre 2002, et invite l'OCAI à rendre une décision de rente entière pour la période postérieure au 30 septembre 2001.

4. Condamne l'OCAI à payer au recourant une indemnité de 2'000 fr.

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 :
Pierre Ries	Isabelle Dubois

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