



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1880/2003

ATAS/554/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 13 juillet 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame P _____,
comparant par Maître Corinne NERFIN en l'étude de
laquelle elle élit domicile

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE,
domicilié rue de Lyon 97 à Genève

intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Madame P _____, née le novembre 1959, secrétaire, a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) une demande visant à l'octroi d'un reclassement dans une nouvelle profession le 4 avril 2000.
2. Son médecin traitant, le Docteur A _____ du groupe de médecine générale des Pâquis, qui la suit depuis 1987, a estimé sa patiente incapable de travailler dans sa profession de secrétaire, sans pour autant préciser le taux de cette incapacité. Il pose les diagnostics de toxicodépendance aux opiacés, benzodiazepines, prise itérative de méthadone, état dépressif récidivant, tentamen majeur en 1990, personnalité borderline, épilepsie, hépatite C, status post-opératoire luxation récidivante de l'épaule gauche et allergies médicamenteuses multiples. Le médecin déclare que « cette patiente au passé chaotique avec forte composante de psycho-dépendance, est actuellement socialement stabilisée, n'a plus de dépendance mais reste très fragile avec de fréquents épisodes dépressifs. (...) Le pronostic de la capacité de travail reste pour l'instant assez sombre de par la grande labilité thymique et les troubles de la personnalité » (cf. rapport du 10 mai 2002).
3. Le 28 mars 2002, l'assurée a précisé avoir commis plusieurs tentatives de suicide et plus particulièrement le 13 janvier 1990.
4. L'assurée avait déposé une première demande le 23 janvier 1997 que l'OCAI avait rejetée le 9 mars 2000 en raison de son manque de coopération (impossibilité de recueillir des renseignements auprès des médecins désignés par l'assurée et non envoi d'un certificat médical attestant l'incapacité).
5. Mandaté par l'OCAI, le Docteur B _____, spécialiste FMH en psychiatrie, a établi un rapport le 22 février 2003, afin d'évaluer « la capacité raisonnablement exigible et le droit éventuel à une rente ».

Il en résulte que l'assurée « souffre d'un seul trouble, la personnalité borderline, amélioré progressivement surtout depuis 1999 et dont la sévérité peut actuellement être qualifié de légère. Si son trouble a pu dans le passé, il y a dix, cinq, trois ans altérer par périodes sa capacité de travail il n'en constitue pas actuellement un obstacle à une reprise (à moduler) à 100% (réception, secrétariat, vente, hôtellerie, etc.). Par ailleurs il est hautement souhaitable médicalement

d'arrêter totalement les benzodiazépines dont l'utilisation actuelle est relativement excessive et n'a de toute façon aucun sens. Un traitement par un spécialiste psychiatre est recommandé ».

Selon le Docteur B _____, des mesures de réadaptation professionnelle pour six mois pourraient être envisagées dans le but de donner à l'assurée la possibilité de s'habituer à un rythme de travail, d'améliorer son aptitude à s'intégrer dans le tissu social et de mobiliser des ressources existantes.

6. Invité à se déterminer, le SMR Léman a conclu à une capacité de travail exigible de 100% tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée. Il est relevé que l'assurée ne présente pas de pathologie psychiatrique majeure limitant de manière significative sa capacité de travail, puisque l'expert retient comme seul diagnostic un trouble léger de la personnalité type borderline dont l'intensité s'est estompée ces derniers années et dont les répercussions sur la capacité de travail ne sont plus de nature à constituer un obstacle à une reprise d'activité. En revanche, le Docteur C _____ du SMR Léman, ne partage pas l'avis de l'expert s'agissant des mesures professionnelles à entreprendre. Il estime en effet que les conditions de l'art. 4 LAI n'étant pas remplies, l'OAI n'a pas à entrer en matière sur une telle demande (cf. rapport du 3 mars 2003).
7. Par décision du 21 mars 2003, l'OCAI a informé l'assurée que sa demande de reclassement dans une nouvelle profession était rejetée, au motif que le lien entre la capacité de gain et l'atteinte à la santé n'existe plus actuellement.
8. L'assurée, représentée par Maître Corinne NERFIN, a formé opposition le 16 avril. Elle conteste les conclusions du rapport d'expertise, y relève des contradictions avec les autres avis médicaux et des imprécisions.
9. Dans une note du 18 juin 2003, le SMR Léman a répété, sur la base de l'expertise, que l'assurée ne présentait pas d'atteinte à la santé au sens de l'assurance-invalidité.
10. Par décision sur opposition du 14 août 2003, l'OCAI a rejeté l'opposition.
11. Par l'intermédiaire de son conseil, l'assurée a interjeté recours le 1^{er} octobre 2003. Elle rappelle que « depuis le début de l'année 1993, elle est dans l'incapacité totale d'assumer une vie professionnelle et tente tant bien que mal de vivre avec ses terribles angoisses, ses pulsions suicidaires et les problèmes de santé importants dont elle souffre tels que l'épilepsie et une main gauche très handicapée ». Elle fait valoir que les médecins sont d'avis divergents, plus

particulièrement le Docteur B _____ et le Docteur C _____, s'agissant des mesures de réadaptation professionnelle.

12. Interrogé sur ce point, le Docteur C _____ a précisé que « l'hypothèse émise le 16 octobre 2002 concernant l'existence de graves troubles de la personnalité et l'éventuel droit à une rente, est antérieure à l'expertise psychiatrique et n'a pas été confirmée par cette dernière. Je n'ai donc jamais exprimé d'avis divergent du Docteur B _____ contrairement à ce que laisse entendre Maître NERFIN » (avis du 20 octobre 2003).
13. Dans son mémoire du 11 novembre 2003, l'OCAI propose le rejet du recours.
14. Dans ses écritures du 17 décembre 2003, l'assurée persiste dans ses conclusions.
15. Les allégués des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » qui suit.

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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, 4^{ème}

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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 assesseur à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA, 84 LAVS et 69 LAI).
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant du 1^{er} octobre 2003.
4. Aux termes des art. 7 et 8 LPGA et 4 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle, présumée permanente ou de longue durée, si elle résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

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 raisonnablement être exigée de lui ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 ; RCC 1992 p. 182).

Ces principes sont valables selon la jurisprudence pour les psychopathies, les altérations du développement psychique, l'alcoolisme, la pharmacothérapie, la pharmacomanie, la toxicomanie et pour les névroses (RCC 1992 p. 182).

La dépendance à l'alcoolisme, à la pharmacodépendance et la toxicomanie ne constitue pas en soi une invalidité au sens de la loi. En revanche elle joue un rôle dans l'assurance-invalidité lorsqu'elle a provoqué une maladie ou un accident qui entraînent une atteinte à la santé physique ou mentale nuisant à la capacité de gain ou si elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé physique ou mentale qui a valeur de maladie (ATFA du 25 juillet 2003 en la cause I. 731/02 ; VSI 1996 p. 317).

En principe, le-la juge ne s'écarte pas sans motif impératif des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert-e étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert-e, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le-la juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b, 112 V 32 et ss. et les références).

En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert-e soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme

d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297 et ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332 et ss.).

A cet égard, MEINE souligne que l'expertise doit être fondée sur une documentation complète et des diagnostics précis, être concluante grâce à une discussion convaincante de la causalité, et apporter des réponses exhaustives et sans équivoque aux questions posées (MEINE, l'expertise médicale en Suisse : satisfait-elle aux exigences de qualités actuelles ? in RSAS 1999, p. 37 et ss.). Dans le même sens, BUEHLER expose qu'une expertise doit être complète quant aux faits retenus, à ses conclusions et aux réponses aux questions posées. Elle doit être compréhensible, concluante et ne pas trancher des points de droit (BUEHLER, Erwartungen des Richters an der Sachverständigen, in PJA 1999 p. 567 et ss.).

5. Selon l'art. 28 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il présente un taux d'invalidité de 40% au moins, à une demi rente si le taux d'invalidité est de 50% au moins et à une rente entière si le taux est de 66,2/3%.
6. En l'espèce, le médecin traitant n'a pas souhaité préciser si sa patiente était incapable de travailler et à quel taux. Il a toutefois fait état d'un pronostic plutôt défavorable. Selon l'expert psychiatre l'assurée pourrait reprendre une activité lucrative dans différents domaines tels que la réception, le secrétariat, la vente, l'hôtellerie, etc. Il préconise par ailleurs un traitement psychiatrique.

La recourante reproche à l'expert de conclure, en se référant expressément à l'avis du Docteur A_____, qu'il y a amélioration et stabilisation de l'état depuis 1999, alors que ce médecin avait en réalité ajouté que le pronostic restait « assez sombre de par la grande labilité thymique et les troubles de la personnalité ». Elle fait également état d'une contradiction entre les conclusions du Docteur B_____ et celles du Docteur C_____ quant aux mesures de réadaptation professionnelle. Le Docteur C_____ a cependant nié avoir eu un avis divergent.

7. Force est de constater que tant l'expert que le médecin traitant concluent à une amélioration depuis 1999. Le pronostic plutôt défavorable envisagé par le Docteur A_____ relève d'une hypothèse qui ne s'affirmera peut-être pas. Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte en l'état. Le médecin traitant a quoi qu'il en soit révélé que la patiente était socialement stabilisée et qu'il n'y avait plus de

dépendance. Les médecins ont retenu tous deux l'existence d'un trouble de la personnalité borderline. Il s'agit là, selon l'expert, de la cause de l'édifice symptomatique polymorphe dont souffre l'assurée. Ce trouble est actuellement compensé et de type léger.

Le Tribunal constate aussi qu'aucune pathologie psychiatrique n'entrave la capacité de travail de manière significative, ce qui justifie qu'aucune prestation AI ne puisse être envisagée.

Le Docteur B_____ a proposé la mise en œuvre de mesures professionnelles de réadaptation pour six mois. Il n'est cependant possible d'entrer en matière sur une telle proposition que si le degré d'invalidité est d'au moins 20%, ce qui n'est pas le cas (RCC 1984 p. 95 ; ATFA en la cause B. du 18 juin 1998 I 205/97).

Le recours, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

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

**Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ**

A la forme :

1. Reçoit le recours.

Au fond :

2. Le rejette.
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 :

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

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