RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2302/2003-2-AI **ATAS/570/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 13 juillet 2004

En la cause

Monsieur D_____, représenté par la FSIH – Fédération Suisse pour l'intégration de handicapés en les bureaux de laquelle il élit domicile,	recourant

contre

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

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mme Valérie MONTANI et Mme Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur D_____(ci-après le recourant), né en 1957, de nationalité portugaise, a déposé une première demande de prestations de l'assurance-invalidité en 2000, rejetée par décision du 7 septembre 2000, au motif qu'il n'y avait pas invalidité au sens de la loi.

2. Au mois de février 2001, le recourant a déposé une nouvelle demande de prestations, indiquant souffrir du dos et des jambes depuis 1991. Il demandait un reclassement dans une nouvelle profession.

3. Cette demande a été rejetée par l'OCAI le 16 mai 2003, au motif qu'il n'y avait aucun élément nouveau probant depuis sa première décision justifiant une quelconque prestation, l'état de santé étant resté globalement le même.

   Suite à l'opposition du recourant le 10 juin 2003, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a rendu une décision sur opposition en date du 30 octobre 2003. Il rejette l'opposition, après avoir soumis le dossier au Service médical régional, qui confirme l'absence de tout élément nouveau probant.

4. Dans son recours du 1er décembre 2003, le recourant explique ne pas souffrir ou ne plus souffrir de toxicomanie à proprement parler, mais de troubles de la santé somatiques et psychiques, qui le rendent totalement incapable de travailler. Il explique également ne pas avoir reçu le dossier de l'OCAI et sollicite un délai pour compléter son recours.

5. Un délai a été fixé à l'OCAI au 20 janvier 2004 pour répondre et transmettre le dossier, prolongé à la demande de l'OCAI au 13 février 2004. Par ordonnance du 4 février 2004 le Tribunal de céans a rejeté une deuxième demande de prolongation de délai et ordonné la production de la réponse et du dossier dans le délai imparti.

6. Dans son préavis du 9 février 2004 l'OCAI conclut purement et simplement au rejet du recours et renvoie pour le surplus à la décision attaquée.

   Par écritures du 15 mars 2004, le recourant expose que son médecin traitant, la Dresse A_____ fait état de nouveaux problèmes médicaux et d'une aggravation de l'état de santé depuis janvier 2002. Il demande en conséquence une instruction complémentaire.

7. Figurent au dossier deux documents : une note de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER non datée, faisant état d'une opération en décembre 1997 des varices aux deux jambes, d'un syndrome douloureux dorso-lombaire. Le patient affiche un taux d'alcoolémie à 0,5 gramme par litre, évoque des troubles de la mémoire et considère son problème d'alcool comme résolu car il ne boit plus que

deux bières. Sous « impression diagnostique » il est mentionné « syndrome de dépendance à l'alcool, utilisation continue F10.25 ; sous « attitude thérapeutique », il est mentionné « entretiens médicaux infirmiers à but motivationnel une fois par semaine, carnet de consommation avec visite quotidienne pour contrôler son taux d'alcoolémie. Actuellement le patient n'envisage pas l'abstinence » ; un courrier de la Dresse A_____ du 6 juin 2003 adressé à l'OCAI et indiquant que depuis janvier 2002 la situation sur le plan médical s'est aggravé.

8. Par courrier du 1er avril 2004 le Tribunal de céans s'est adressé à la Dresse A_____ pour savoir si le diagnostic d'alcoolisme est toujours d'actualité, sinon depuis quand le problème est réglé, quels sont les diagnostics existants en janvier 2002, ou depuis janvier 2002 en indiquant leur date de survenance, quelles sont les conséquences sur la capacité de travail du recourant de ces diagnostics, en pourcentage et en durée, ainsi que toute information complémentaire jugée utile.

   Dans son courrier du 28 avril 2004 la Dresse A_____ a répondu que le patient dit être abstinent d'alcool depuis août 2003, date de son hospitalisation. Pendant l'hospitalisation il est resté abstinent et durant les différentes consultations qui ont suivi il ne présentait pas de signe d'imprégnation éthylique. Il présente des lombosciatalgies communes chroniques depuis plusieurs années, mais en 2002 et 2003 elles se sont aggravées, elles sont devenues constantes avec apparition de points de fibromyalgie. En janvier 2003 le diagnostic de d'hémocromatose génétique homozygote est posé, en août 2003 le patient est hospitalisé pour une tuberculose pulmonaire, et dès octobre 2003 des douleurs athypiques des membres supérieurs sont apparus. La capacité de travail du patient est dite nulle à cause des lombalgies chroniques sur discarthrose L4-L5 et de la fibromyalgie.

9. Par courrier du 17 mai 2004, le Tribunal s'adressé à L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER afin d'obtenir un rapport complet sur les consultations du recourant dans l'unité d'alcoologie en novembre 2001 et 2002.

   L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER ont répondu par courrier du 28 mai 2004 que le patient était venu les consulter la première fois le 1er novembre 2001 pour dépendance à l'alcool. Le patient refusant d'envisager un changement vers une abstinence de l'alcool, un carnet de consommation avec visite régulière lui a été proposé. L'engagement du patient est resté très aléatoire, sur 8 rendez-vous proposés il n'est venu qu'à 4 reprises. Au vu d'une motivation faible du patient l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER indiquent ne pas avoir d'autres données à transmettre.

10. Ces différents documents ont été transmis aux parties par pli du 4 juin 2004, la cause étant par ailleurs gardée à juger.

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. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales. 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 en matière d'AVS et d'AI ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), entrée en vigueur au 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce, puisque la décision dont est recours date du 30 octobre 2003 et la décision préalable du 10 juin 2003.

4. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).

5. La question à résoudre est de savoir si l'état de santé du recourant s'est aggravé de façon à lui ouvrir le droit aux prestations de l'assurance-invalidité. L'OCAI considère que la situation médicale est identique à celle existant au moment de la

précédente demande. Le recourant quant à lui allègue une aggravation de son état de santé et demande un reclassement.

Sont considérés comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 LAI). Cela suppose donc une invalidité, qui est une incapacité de gain totale ou partielle, présumée permanente ou de longue durée. L'incapacité de gain correspond à toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigible (art. 7 et 8 LPGA).

6. En l'occurrence, le recourant allègue être totalement incapable de travailler, et la Dresse A_____ confirme que sa capacité de travail est nulle en raison des lombalgies chroniques sur disccarthrose L4-L5 et de fibromyalgie. Elle précise que les lombalgies durent depuis plusieurs années mais qu'en 2002 et 2003 elles se sont aggravées, chronicisées et sont devenues invalidantes. En parallèle il existe un problème d'alcool. Il est vrai qu'à teneur de la jurisprudence constante, les dépendances comme l'alcoolisme ne constituent pas en soi une invalidité au sens de la loi. En revanche, elles jouent un rôle dans l'assurance invalidité lorsqu'elles ont provoqué une maladie ou un accident qui entraîne une atteinte à la santé physique ou mentale, nuisant à la capacité de gain, ou si elles résultent elles-mêmes d'une atteinte physique ou mentale qui a valeur de maladie (VSI 1996 page 317 à ss ; RCC 1992 page 182).

   Il ressort de l'instruction menée par le Tribunal de céans que le problème d'alcool existait encore au moment où l'OCAI a pris sa décision. Il semble cependant que le problème ait été réglé en tout ou partie, à partir d'août 2003. Cela étant, il n'apparaît pas ici que le problème d'alcool soit générateur d'une incapacité de travail, ni qu'il soit en cause d'une quelconque façon.

   En revanche, au vu des explications données par la Dresse A_____, il apparaît que l'état de santé du recourant s'est bien aggravé par rapport à la situation de l'an 2000, qu'il est incapable de travailler en raison des lombalgies chroniques actuellement invalidantes, et ce depuis 2002 ou 2003, compliquées de fibromyalgie. S'y ajoute en août 2003 une tuberculose pulmonaire et dès octobre 2003 des douleurs atypiques des membres supérieurs, pour lesquelles le patient est encore en investigations.

7. Il ressort de ce qui précède que l'OCAI ne pouvait rejeter telle quelle la demande de prestations. Plusieurs éléments demandent en effet à être élucidés et clarifiés.

La décision dont est recours sera donc annulée et le dossier renvoyé à l'OCAI pour instruction complémentaire.

8. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 1'000 fr.

*****

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

(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 les décisions de l'OCAI des 16 mai 2003 et 30 octobre 2003.

4. Renvoie le dossier à l'OCAI pour nouvelle instruction et nouvelle décision sujette à recours.

5. Condamne l'OCAI à verser au recourant, à titre de dépens, la somme de 1'000 fr.

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

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