RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2484/2003 **ATAS/916/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 10 novembre 2004

En la cause

Madame R_____, comparant par Monsieur Daniel MEYER, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile — recourante

contre

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

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Madame R_____, née en 1958, d'origine portugaise, est en Suisse depuis 1980. Elle a travaillé comme concierge, à plein temps, pour le compte de la régie immobilière X_____.

2. L'intéressée, souffrant de fibromyalgie, a été en incapacité de travail à 50 % dès le 7 février 1998, puis totale dès le 15 février 1998. Elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal AI (ci-après OCAI) le 2 septembre 1999.

3. Se fondant sur un rapport d'expertise du Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) du 16 mars 2001, l'OCAI, par décision du 21 septembre 2001, a alloué à l'assurée une demi-rente d'invalidité dès le 1er février 1999, pour un degré d'invalidité de 60 %.

4. Le 9 avril 2002, le Dr A_____ a demandé à l'OCAI de convoquer sa patiente pour une expertise psychiatrique, car il avait noté une nette aggravation de l'état dépressif depuis plus d'une année. Dans le questionnaire pour la révision de la rente, l'assurée a mentionné des douleurs plus importantes, une insomnie totale, une dépression massive, le fait qu'elle « reste enfermée » et des migraines.

5. L'assurée a été hospitalisée dans le service de rhumatologie des Hôpitaux universitaires genevois (HUG) du 9 au 18 octobre 2002. Dans leur rapport du 31 octobre 2002, les médecins ont posé les diagnostics de fibromyalgie et de troubles de la personnalité de type passive-agressive avec éléments dépressifs. En raison de la suspicion d'un état dépressif sévère malgré le traitement antidépresseur, l'assurée a été présentée aux consultants de psychiatrie, qui avaient proposé son transfert dans le service de psychiatrie de l'Hôpital cantonal pour intensifier la prise en charge psychiatrique. La patiente a mal accueilli cette proposition et a refusé par la suite catégoriquement tout suivi psychiatrique. Un traitement médicamenteux a toutefois été instauré, à visée relaxante et anxiolytique.

6. Questionnée par l'OCAI, l'assurée a déclaré qu'elle était en traitement chez le Dr B_____ et qu'auparavant, elle était allée voir des psychologues. Elle avait cependant cessé les séances, d'un commun accord avec son médecin traitant, car elles la faisaient beaucoup pleurer. Elle a expliqué qu'elle avait refusé les conseils des médecins de l'hôpital, car ils voulaient l'hospitaliser en clinique psychiatrique pendant une année minimum en lui précisant que, de toute façon, les douleurs ne partiraient pas, ce qui l'avait beaucoup effrayée. Elle a déclaré qu'elle avait suivi le traitement préconisé par les médecins psychiatres et fait tout ce qui était en son pouvoir pour aller mieux et réduire les douleurs affreuses qu'elle ressentait tous les jours.

7. Dans un rapport médical adressé à l'OCAI le 7 juillet 2003, le Dr B_____, psychiatre, a attesté que sa patiente soufrait de fibromyalgie depuis 1995, que son état de santé était stationnaire et qu'elle présentait une incapacité de travail de 60 % depuis 2002.

8. Par décision du 15 juillet 2003, l'OCAI a rejeté la demande, au motif que l'assurée ne présentait pas d'aggravation de l'état de santé, ainsi que le psychiatre l'avait confirmé.

9. Par courrier du 21 août 2003, le Dr B_____ a informé l'OCAI qu'il s'était trompé et qu'en réalité la patiente était en incapacité totale de travail depuis plusieurs années. Invité par le médecin de l'OCAI à donner toutes explications utiles, le Dr B_____ a précisé qu'il avait examiné l'intéressée pour la première fois en mai 2003, adressée par son médecin traitant pour une éventuelle adaptation du traitement en cours. La patiente lui avait, d'entrée de cause, affirmé qu'elle était peu désireuse de raconter sa vie encore une fois. Il a confirmé que l'assurée présentait un épisode dépressif typique. Quant à la capacité de travail exigible, le médecin a fait savoir qu'il n'était absolument pas en mesure de répondre aux questions posées et qu'il ne souhaitait pas s'impliquer dans le conflit opposant sa patiente à l'AI ; il a relevé d'autre part que si l'expertise COMAI primait sur l'évaluation du médecin traitant, il ne voyait pas bien en quoi son avis pouvait être utile, « surtout s'il est sollicité dans ces conditions et d'une façon tout de même très orientée ».

10. L'assurée a formé opposition le 28 août 2003, par l'intermédiaire de son mandataire.

11. Par décision du 1er décembre 2003, l'OCAI a rejeté l'opposition, considérant qu'aucun argument convaincant ne permettait d'admettre une aggravation objective de l'état de santé de l'assurée.

12. L'assurée a interjeté recours le 24 décembre 2003, alléguant que le rapport des HUG démontrait clairement une aggravation de son état de santé. Elle a fait valoir qu'elle s'était volontairement soumise à un traitement psychique sur les recommandations des médecins et reproche à l'OCAI d'avoir écarté l'avis du Dr B_____. Elle conclut à l'octroi d'une rente entière d'invalidité et, subsidiairement, à ce qu'une nouvelle expertise soit ordonnée afin de déterminer son degré d'incapacité de travail.

13. Dans sa réponse du 29 janvier 2004, l'OCAI a proposé le rejet du recours, se référant aux pièces du dossier ainsi qu'à l'avis médical du Service médical régional AI (SMR LEMAN).

14. Chacune des parties a persisté dans ses conclusions, qui seront reprises, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue à l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'espèce.

2. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959, notamment (art. 56V al. 1 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 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Aussi le cas d'espèce reste-t-il régi par la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   Interjeté dans la forme et le délai légal, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. 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). D'après 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). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité et donc le droit à la rente, peut motiver une révision.

   Dans le cas d'espèce, la recourante a été mise au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité dès le 1er février 1999. Dans sa décision du 21 septembre 2001, l'OCAI a retenu un degré d'invalidité de 60 %, fondé sur les conclusions d'une expertise COMAI du 16 mars 2001. Les experts avaient diagnostiqué un syndrome douloureux somatoforme persistant sous forme de fibromyalgie et un trouble dépressif récurrent, d'intensité moyenne, résistant au traitement. Ils avaient proposé une augmentation des doses de l'antidépresseur, ce qui pourrait avoir un certain effet sur l'état dépressif, mais déclaraient que le pronostic de l'évolution de la pathologie psychiatrique restait réservé au vu de la longue évolution et de la présence d'un état régressif qui allait s'aggravant au cours des années. Le collège des experts avait émis de fortes réserves quant à la possibilité de reprise d'une activité professionnelle en tout cas à un taux supérieur à 40 %, du fait d'un certain degré de régression, de la durée du trouble dépressif récurrent et de l'effondrement progressif des ressources adaptatives (cf. pièce no. 8, fourre 3 dossier OCAI).

   C'est en raison d'une aggravation de l'état de santé physique (augmentation des douleurs) et psychique que le médecin traitant de la recourante a sollicité, par courrier du 9 avril 2002, la révision. Le Dr A_____ a souligné l'échec de nouveaux médicaments antidépresseurs et exposé que sa patiente ne sortait pratiquement plus de chez elle. La recourante a été hospitalisée en octobre 2002 dans le service de rhumatologie des HUG pour une fibromyalgie en décompensation. En raison de la suspicion d'un état dépressif sévère, une proposition de transfert dans le service de psychiatrie de l'Hôpital cantonal afin d'intensifier la prise en charge psychiatrique avait été émise, mais très mal accueillie par la patiente (cf. rapport des HUG du 31 octobre 2002, pièce no. 12, fourre 3 OCAI). Sur conseil des psychiatres des HUG, un traitement médicamenteux a été introduit, à visée relaxante et anxiolytique, et l'antidépresseur prescrit par le médecin traitant a été augmenté.

La recourante a déclaré qu'elle avait été suivie par une psychologue, mais, qu'en accord avec son médecin traitant, elle avait interrompu le traitement, car les séances la faisaient beaucoup pleurer. En mai 2003, son médecin l'a adressée à un psychiatre. Ce dernier a indiqué à l'OCAI que la patiente souffrait d'un trouble douloureux sous forme de fibromyalgie depuis 1995 et que la perte de travail actuelle était de 60 % (cf. pièce no. 20, fourre 3 dossier OCAI). Toutefois, après que sa patiente lui ait soumis la décision de refus, le Dr B_____ s'est rétracté en expliquant à l'OCAI qu'il avait commis une erreur, due au fait qu'il connaissait peu cette patiente qu'il voit de façon très ponctuelle et qu'elle était en incapacité de travail totale depuis plusieurs années, comme l'a établi le Dr A_____, ce qui est totalement cohérent avec la clinique observable (cf. pièce no. 20, fourre 3 dossier OCAI).

5. L'intimé justifie son refus d'admettre une aggravation de l'état de santé, en se fondant sur l'avis du médecin du SMR LEMAN, selon lequel il n'existe aucun élément objectif ; les plaintes étaient déjà connues, le comportement de l'assurée démontrait des signes d'exagération. De plus, l'assurée n'a pas suivi la proposition de traitement du COMAI, puis des HUG, ce qui aurait permis une amélioration de l'état de santé bien avant la prise en charge par le Dr B_____ en mai 2003 (cf. pièce no. 24, fourre 3 dossier OCAI).

6. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. En effet, il résulte incontestablement du rapport d'hospitalisation des HUG que la recourante présentait en automne 2002 une fibromyalgie décompensée et, selon toute vraisemblance, un état dépressif sévère. Il s'agit-là bien d'éléments objectifs. Il convient de relever aussi que si l'assurée a refusé un transfert dans le service de psychiatrie de l'hôpital, on ne saurait lui reprocher de s'être opposée à tout traitement, puisque son médecin traitant, le Dr A_____, avait précisément introduit un nouveau médicament antidépresseur, vu l'échec des précédents traitements, et que les psychiatres de l'hôpital avaient augmenté la dose et prescrit en plus un traitement de Rivotril, à visée relaxante et anxiolytique. D'autre part, les médecins du COMAI, tout en mentionnant une certaine compliance médicamenteuse, avaient clairement affirmé que la capacité de travail ne pourrait probablement pas être améliorée par des mesures médicales, car les divers traitements connus à l'heure actuelle n'ont que peu d'influence sur le syndrome. Les conclusions du médecin du SMR LEMAN sont, à cet égard, en contradiction avec celles des experts du COMAI.

   Enfin, les médecins du COMAI avaient relevé que le suivi régulier chez le médecin traitant avec qui la relation thérapeutique est bonne et de confiance, restait tout à fait indiqué, de même que le traitement antidépresseur à doses plus optimales, afin d'éviter une aggravation de l'état dépressif et de permettre une stabilité de la situation. Rien, en l'état actuel du dossier, ne permet d'affirmer que tel n'a pas été le cas, bien au contraire. En effet, le Dr A_____ a introduit un nouveau médicament, puis, au vu de l'échec du traitement, il a adressé sa patiente à un

psychiatre. Quant aux conclusions de ce dernier, vu leur contradiction flagrante, elles ne sauraient se voir attribuer une quelconque valeur probante et l'intimé se devait d'investiguer la question.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans renverra la cause à l'intimé, afin qu'il ordonne, dans les plus brefs délais, une expertise psychiatrique de la recourante, en vue de déterminer si et dans quelle mesure son état de santé s'est aggravé.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Reçoit le recours interjeté par Madame R_____ contre la décision sur opposition notifiée par l'OCAI le 1er décembre 2003 ;

Au fond :

2. L'admet ;

3. Annule la décision sur opposition du 1er décembre 2003 ainsi que la décision du 15 juillet 2003 ;

4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il mette en œuvre une expertise psychiatrique et rende une nouvelle décision ;

5. Condamne l'intimé à verser à la recourante la somme de fr. 1'500 à titre de participation à ses frais et dépens ;

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 :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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