RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3216/2005 **ATAS/340/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 29 mars 2006

En la cause

Monsieur D_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 intimé

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente
Mmes Valérie MONTANI et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né le 24 avril 1964 à Hama (Syrie), d'origine palestinienne, sans papiers nationaux (SPN), marié, père de cinq enfants, est arrivé en Suisse le 15 septembre 1990 en tant que requérant d'asile. Il a travaillé comme cuisinier-vendeur au Snack Rapido, à Genève, du 1er octobre 1996 au 28 décembre 1998, date à laquelle son contrat a été résilié, pour cause de maladie.

2. En date du 30 juin 1999, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal AI (ci-après l'OCAI) visant à l'octroi d'une rente.

3. Dans son rapport à l'OCAI du 10 août 1999, le Docteur A_____ a posé les diagnostics de recto-colite ulcéro-hémorragique (Crohn iléale depuis 1994) et troubles anxieux chroniques. Le médecin mentionne que le patient a subi une résection en 1996 et qu'il est en incapacité de travail à 100 % depuis le 1er janvier 1999.

4. L'Office AI de Berne, chargé d'instruire le dossier dans le cadre d'une collaboration entre Offices AI, a requis des renseignements auprès du Docteur B_____, spécialiste FMH en gastro-entérologie et médecine interne. Ce dernier a établi un rapport le 7 novembre 2002 et posé les diagnostics suivants ayant des répercussions sur la capacité de travail : maladie de Crohn iléale étendue et status post deux résections grêle de 50 cm et 60 cm . Il indique que le patient est en incapacité de travail à 100 % depuis le 28 décembre 1998, pour une durée indéterminée. S'agissant de l'activité exercée jusqu'ici, le Docteur B_____ relève qu'il n'y a pas de limites psychiques importantes (20 %), mais que l'assuré présente des limites physiques importantes (80 %) en raison des douleurs abdominales et anales entraînant des répercussions à 100 % pour le travail. Une autre activité ne peut être exercée en raison des douleurs trop importantes. Le Docteur B_____ a joint à son envoi les différents rapports des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) ainsi que les examens de laboratoire concernant son patient.

5. L'assuré a été soigné au Département de médecine interne des HUG où il a subi une résection iléale pour sténose en janvier 1997, puis une seconde résection en raison d'une poussée aiguë de la maladie de Crohn avec récidive de sténose en décembre 1999. En 2002, l'assuré a été hospitalisé à trois reprises à la clinique de médecine des HUG pour des recrudescences des douleurs. Dans leur rapport du 14 octobre 2002, les médecins de la clinique de médecine ont posé le diagnostic de douleurs anales d'origine multifactorielle. Le bilan d'entrée pratiqué aux urgences n'a montré aucun signe inflammatoire pouvant évoquer une récidive de maladie de Crohn. La symptomatologie douloureuse est connue de longue date et a nécessité une escalade progressive du traitement antalgique (Morphine, Temgesic) sans grand effet objectivable. Les médecins ont demandé un avis à la consultation de la

douleur ; il paraît clair que le patient a des attentes disproportionnées quant à la normalisation de la situation compte tenu de la durée de ses douleurs et du contexte psychosocial. Dans la mesure du possible, il conviendrait de diminuer le nombre d'intervenants avec une seule personne de référence et programmer à intervalles réguliers les consultations ambulatoires afin de donner quelques points de repères au patient et éviter ainsi l'hospitalisme. Sur le plan thérapeutique, un patch a été prescrit afin d'éviter les fluctuations du dosage d'opiacés.

6. Le 6 février 2003, l'Office AI de Berne a demandé une expertise médicale de l'assuré par la Division de gastro-entérologie et d'hépatologie des HUG. Après plusieurs rappels, l'Office AI a finalement reçu un rapport du Docteur C_____, du service de gastro-entérologie et d'hépatologie des HUG.

7. Dans son rapport du 24 février 2005, le Docteur C_____ expose que dans le cadre de son activité hospitalière, il a vu l'assuré à plusieurs reprises depuis novembre 1999 et a participé aux prises de décisions concernant sa maladie. L'assuré a subi trois résections, dont la dernière en 2004. Les problèmes sont entièrement dominés par le problème de la réapparition de sténoses anastomotiques après intervention. Lors de la dernière consultation, le 24 novembre 2004, l'assuré n'avait plus de symptômes de sténose grêle, ceux-ci avaient été durablement soulagés par la troisième résection iléale d'août 2004. Il souffrait en revanche d'autres types de douleurs. Le traitement est optimal, mais le substrat anatomique des douleurs abdominales qui motive encore la consommation d'opiacés est incertain. S'agissant de la capacité de travail, il l'estimait à 80 % en raison de la fatigabilité, la position debout ne devant pas dépasser 50 %. A la question de savoir si une expertise psychiatrique était nécessaire, le Docteur C_____ expose que l'on peut former l'hypothèse que le patient souffre de certains troubles psychiatriques qui pourraient expliquer en partie la dissociation observée entre les plaintes et les lésions anatomiques, mais ces derniers sont actuellement aucunement prédominant. Il recommande une expertise psychiatrique au cas où il apparaîtrait que l'assuré se fait une idée personnelle de son degré d'invalidité beaucoup plus grave.

8. Le 16 mars 2005, le Service médical régional des Offices AI de Berne/Fribourg/Soleure a retenu une incapacité de travail de 20 % et considéré qu'une expertise psychiatrique n'était pas nécessaire.

9. Par décision du 19 mai 2005, l'OCAI a informé l'assuré qu'il présentait un degré d'invalidité de 20 %, insuffisant pour pouvoir bénéficier d'une rente.

10. Le 24 mai 2005, l'assuré a formé opposition auprès de l'OCAI, au motif que le SMR a procédé à une mauvaise évaluation médicale de sa situation. Il a produit copie d'un certificat de naturalisation suisse daté du 23 mai 2005. Il reproche également à l'OCAI de n'avoir pas tenu compte de son état dépressif.

11. Le 15 juillet 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, se fondant sur l'expertise des HUG du 22 février 2005. Concernant les troubles psychiques, l'OCAI relève que l'expert mentionne qu'ils ne sont aucunement prédominants et que de l'avis du médecin psychiatre du SMR qui s'est prononcé sur la base du dossier, les troubles relativement légers dont souffre l'assuré sont uniquement la conséquence de ses problèmes d'argent et d'inactivité.

12. L'assuré a interjeté recours le 12 septembre 2005, relevant qu'il souffre d'une maladie digestive rare. Il s'étonne également du rapport établi par le Docteur C_____ le 22 février 2005, alors qu'il ne l'a plus revu depuis le 24 novembre 2004 et que lors de cette consultation, le médecin lui avait demandé où en était le dossier et qu'il allait se charger de l'affaire avec l'AI. Il semblerait que les courriers de l'Office AI, plus particulièrement le mandat d'expertise s'étaient perdus aux HUG. Selon le recourant, le Docteur C_____ lui avait dit qu'il allait tout faire pour régler le cas avec l'AI et il ne s'explique pas pourquoi il a changé d'avis. Il conclut à ce que le Tribunal s'adresse au Docteur B_____ afin d'obtenir un rapport complet et détaillé, ou à un autre médecin afin qu'il procède à l'évaluation de son état de santé.

13. Le 14 octobre 2005, l'OCAI a confirmé les termes de sa décision.

14. Le Tribunal a octroyé au recourant un délai au 31 octobre 2005 pour consulter son dossier et la cause a été ensuite gardée à juger.

15. Pour le surplus, les allégués des parties et les éléments pertinents ressortant du dossier seront repris, 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.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

du 6 octobre 2000 qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Lorsque toutefois l'on examine le droit éventuel à une rente d'invalidité pour une période précédant l'entrée en vigueur de la LPGA, il y a lieu d'appliquer le principe général de droit transitoire, selon lequel - même en cas de changement de bases légales - les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Aussi le droit à une rente doit-il être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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).

   Le Tribunal constate que le recours comporte un exposé des faits et des conclusions (cf. art. 89B LPA), de sorte qu'il satisfait aux conditions de forme. Compte tenu des suspensions des délais du 15 juillet au 15 août 2005 inclus (cf. art. 38 al. 4 LPA), il a été interjeté en temps utile.

   Le recours est dès lors recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Selon 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. L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

   Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid.1).

   Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé ; des facteurs

externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance.

S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable mais au plus tôt le 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI ; ATF 126 V 9 consid. 2b et les références ; consid. 4.3.1 de l'arrêt P. du 1er mai 2003, I 780/02).

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, en sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, 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. Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la 4ème révision de la LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au mois, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

5. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

   Selon la jurisprudence du TFA, le médecin traitant a un mandat de soins. Il est dans une position particulière, en raison de la confiance réciproque qui régit la relation patient/médecin. Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute l'incapacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC 1988, p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise, en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de

l'appréciation plus subjective du médecin traitant (VSI 2001 p. 109 consid. 3b/bb). Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le médecin traitant tranchera dans le doute en faveur de son patient (ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plädoyer 6/94 p. 67).

En ce qui concerne par ailleurs la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

6. En l'occurrence, le Tribunal de céans relève que l'Office AI de Berne avait, en date du 6 février 2003, prié le Département de médecine interne des HUG, Division de gastroentérologie et d'hépatologie, de convoquer la personne assurée et d'établir un rapport d'expertise en répondant aux questions de l'assurance-invalidité.

   Or, force est de constater que les HUG n'ont jamais donné suite à ce mandat, malgré plusieurs rappels de l'Office AI de Berne. C'est finalement en réponse à un courrier du Docteur C_____ du 26 novembre 2004, qui s'enquérait de l'état d'avancement du dossier, que l'Office AI lui a communiqué copie du mandat d'expertise, à la suite duquel ce médecin a envoyé son rapport deux ans plus tard, le 24 février 2005.

   Le recourant conteste les conclusions du rapport précité, dans la mesure où le médecin ne l'a pas convoqué pour expertise et demande la mise en oeuvre d'une expertise par un médecin neutre.

   Le Tribunal constate effectivement que le Docteur C_____ n'a pas convoqué le recourant pour l'expertise : il a d'ailleurs précisé qu'il l'avait vu à plusieurs reprises depuis 1999 dans le cadre de son activité hospitalière, la dernière fois le 24 novembre 2004, et qu'il avait participé à la prise de décisions concernant sa maladie. Il a en conséquence rédigé un rapport sur la base du dossier médical de son patient, qualifié à tort d'expertise par l'intimé: en effet, dès lors que le Docteur C_____ avait traité et suivi le recourant, il ne pouvait procéder à son expertise. En outre, il y a lieu de relever que le rapport médical précité ne répond pas à toutes les questions posées, que ce soit du point de vue clinique, que de l'évaluation et du pronostic, ou encore des limitations physiques. S'agissant de la

capacité de travail qu'il évalue à 80% en relevant que la position debout ne devrait pas dépasser 50%, le Tribunal constate qu'il ne précise pas depuis quand elle est exigible, ni pour quelles activités ; de surcroît, cette estimation est en contradiction avec celle du Dr B_____. Enfin, il émet l'hypothèse que le recourant souffre de certains troubles psychiques qui pourraient expliquer en partie la dissociation observée entre les plaines et les lésions anatomiques. Même si, selon ce médecin, ces troubles ne sont actuellement pas prédominants, l'intimé se devait de les investiguer, étant précisé que la demande de prestations a été déposée en 1999.

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que le rapport du Docteur C_____ n'a pas valeur d'expertise. Dans ces conditions, le recours sera admis et la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il ordonne, sans délai, une expertise pluridisciplinaire du recourant, portant à la fois sur ses troubles physiques et, cas échéant, psychiques.

***

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. Annule la décision sur opposition du 15 juillet 2005 ainsi que la décision du 19 mai 2005.

4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il mette en œuvre, à bref délai, une expertise pluridisciplinaire et rende une nouvelle décision au sens des considérants.

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

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 le