RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3536/2005 **ATAS/500/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 10 mai 2006

En la cause

Madame M_____, domiciliée PETIT-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BERGER Alain	recourante

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Mmes Karine STECK et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Madame M_____, née le 1948, exerçait l'activité de secrétaire à 50 % auprès de la X_____(Suisse) SA. Elle est en incapacité de travail totale depuis le mois d'août 2000, en raison d'un syndrome cervico-brachial sur troubles dégénératifs cervicaux, d'un syndrome canalaire carpien droit et d'une atteinte myélinique du nerf cubital droit.

2. L'intéressée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) en date du 26 mars 2002, visant à l'octroi d'une rente.

3. Dans le cadre de l'instruction, l'OCAI a requis des renseignements auprès des différents médecins ayant soigné l'intéressée. Dans un rapport du 8 mai 2002, le Docteur A_____, ancien Chef de clinique adjoint à la Division de rhumatologie et médecine physique des (ci-après "établissement hospitalier"), a confirmé que sa patiente était en arrêt de travail à 100 % depuis le 1er août 2000, pour des brachialgies droites d'étiologies diverses. Les examens pratiqués avaient permis d'objectiver un syndrome canalaire carpien droit, pour lequel elle avait été opérée sans succès, associé à une atteinte myélinique du nerf médian droit aux carpes et du nerf cubital droit au coude. Les différents traitements entrepris n'ont pas permis d'améliorer la symptomatologie algique et toute reprise du travail s'est soldée par un échec. Le médecin ajoutait qu'un état dépressif réactionnel s'était installé, qui était alors au premier plan, raison pour laquelle une reprise du travail, quelle que soit l'activité, lui paraissait peu probable, à moyen et long terme. Le Docteur A_____ a communiqué à l'OCAI les rapports des examens neuromyographique et radiologique, ainsi que divers rapports médicaux, notamment celui que lui avait adressé le Docteur B_____ en date du 7 mai 2002. Ce dernier relevait que la patiente présentait toujours des douleurs, que les différents antalgiques n'avaient guère d'effet et que les antidépresseurs avaient été refusés jusqu'alors. Il notait une grande fragilité chez cette patiente qui avait vécu des moments difficiles en post-partum avec une hospitalisation à "établissement hospitalier" et des antidépresseurs "qui l'ont complètement défaite" et qu'elle craignait, par une telle approche, de retourner dans l'état dans lequel elle se trouvait à l'époque. Le Docteur B_____ indiquait avoir expliqué à la patiente qu'un traitement antidépresseur serait peut-être indiqué à but antalgique dans sa situation, avec des doses beaucoup plus petites que celles prescrites pour une dépression, mais qu'elle montrait une grande réticence pour ce type de traitement.

4. Le Docteur C_____ a indiqué dans un rapport adressé à l'OCAI en date du 17 juillet 2002 que la patiente présentait des dorso-cervico-brachialgies droites depuis le 1er août 2000, suite à un effort accompli au cours d'une tâche ménagère. Il notait aussi un contexte dépressif important dans le cadre d'un conflit familial. Une

intervention chirurgicale lui paraissait la meilleure solution, ainsi qu'un traitement antidépresseur, ce que la patiente refusait. Le pronostic, compte tenu de l'environnement psychologique, lui paraissait mauvais.

5. Le Docteur D_____ a établi un rapport en date du 20 septembre 2002 à l'attention de l'OCAI et posé les diagnostics de polyinsertionite et compression du nerf cubital. Selon lui, l'incapacité de travail était entière depuis le mois d'août 2000 et le pronostic mauvais.

6. Le 26 août 2003, le Docteur A_____ mentionnait que l'état de santé était stationnaire, qu'il n'y avait aucune évolution, que la patiente refusait toute prise en charge psychiatrique, mais qu'elle était suivie par un psychologue. A son avis, un examen médical complémentaire serait éventuellement nécessaire pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail.

7. Questionné à nouveau par l'OCAI, le Docteur A_____ a indiqué dans un rapport du 4 septembre 2004 que l'état de santé de la patiente s'était aggravé, avec augmentation de zones de "Trigger point" depuis une année environ, qu'elle devrait pouvoir bénéficier d'un soutien ou d'une prise en charge psychiatrique, ce qu'elle avait toujours refusé. Elle consultait cependant un psychologue. Il ne disposait pas de rapports psychologiques ou psychiatriques. Un examen complémentaire était nécessaire pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail, sous forme éventuellement d'une évaluation psychiatrique.

8. Sollicité par l'OCAI pour avis, le Service médical régional AI, SMR LEMAN, a estimé qu'une expertise psychiatrique était nécessaire et proposé de mandater la Doctoresse E_____ à cet effet.

9. Par courrier du 17 janvier 2005, l'OCAI a informé l'assurée que pour évaluer son droit à des prestations, une expertise était nécessaire et qu'elle serait effectuée par la Doctoresse E_____. Un délai de dix jours lui a été imparti pour faire valoir d'éventuels motifs de récusation.

10. Le mandataire de l'assurée a fait savoir à l'OCAI que sa cliente était réticente à se rendre chez l'expert psychiatre. Par courrier du 23 juin 2005, il a confirmé que l'assurée, pour des raisons personnelles, considérait comme infondée, inutile et choquante la décision du médecin conseil de la faire examiner par un médecin psychiatre. Elle avait en conséquence mandaté le Docteur F_____ pour expertise ; de son rapport du 31 mai 2005, il résultait que ses douleurs étaient objectivées, d'allure clairement mécanique et plurifactorielle. L'assurée a demandé à l'OCAI de transmettre cette expertise à son médecin conseil et d'examiner avec lui s'il maintenait sa recommandation.

11. Le médecin du SMR a exprimé l'avis en date du 23 août 2005 qu'une expertise psychiatrique était indispensable pour pouvoir statuer.

12. Par décision du 2 septembre 2005, l'OCAI a confirmé qu'une expertise psychiatrique était nécessaire pour déterminer le droit aux prestations de la recourante et qu'elle serait effectuée par la Doctoresse E_____. L'attention de la recourante était attirée sur le fait que si elle refusait de se soumettre à cette expertise, il rendrait une décision sur la base du dossier en sa possession. La décision, munies des voies de droit, mentionnait qu' "un recours contre la décision incidente n'aura pas d'effet suspensif".

13. Le 21 septembre 2005, le conseil de l'assurée a écrit à l'expert et proposé d'annuler le rendez-vous fixé au 28 septembre 2005, au motif que sa cliente envisageait de recourir contre la décision de l'OCAI.

14. Le 22 septembre 2005, l'OCAI a adressé à l'assurée une sommation, rappelant sa décision du 2 septembre et le retrait de l'effet suspensif d'un éventuel recours. Le rendez-vous pour expertise était confirmé. L'OCAI ordonnait à l'assurée de se rendre au rendez-vous du 28 septembre 2005, l'avisant qu'à défaut, une décision sur la base du dossier serait prise. L'assurée devrait alors s'attendre à ce que sa demande soit rejetée.

15. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assurée a interjeté recours le 5 octobre 2005, sollicitant préalablement le rétablissement de l'effet suspensif. Sur le fond, elle invoque l'illicéité de la décision prise par l'OCAI, au motif que compte tenu de son histoire personnelle, il lui est totalement impossible d'accepter de se soumettre à une expertise effectuée par un médecin psychiatre. Elle fait valoir en outre une violation des règles de procédure, dans la mesure où elle n'a pas reçu une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques de son refus de collaborer et lui impartissant un délai de réflexion raisonnable.

16. Invité à se déterminer, l'OCAI n'a pas répondu dans le délai qui lui a été imparti.

17. A la requête du Tribunal de céans, le dossier de l'intimé a été déposé en date du 24 novembre 2005 et la cause gardée à juger.

18. Par arrêt incident du 5 décembre 2005, actuellement entré en force, le Tribunal de céans a restitué l'effet suspensif et réservé le fond.

19. L'OCAI a déposé ses conclusions sur le fond le 9 mars 2006. Il expose qu'au vu des rapports médicaux figurant au dossier, la recourante est vraisemblablement atteinte d'une affection psychiatrique, y compris la fibromyalgie, que la jurisprudence assimile à un trouble somatoforme douloureux pour lequel une expertise est en principe nécessaire lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail. Dans le cas d'espèce, une expertise psychiatrique est nécessaire afin qu'un diagnostic clair et précis soit posé et que l'incapacité de travail en découlant soit évaluée. S'agissant des motifs pour lesquels la recourante explique ne pas pouvoir se rendre chez un psychiatre, l'OCAI relève qu'il ne s'agit pas d'une peur

des médecins psychiatres, ni d'une incapacité dues à cette peur de se rendre chez l'un d'entre eux, puisqu'elle avait proposé à la Doctoresse E_____ de se rendre à son cabinet pour lui expliquer de vive voix les raisons de son refus. Il s'agit bien plutôt d'une peur de devoir parler de son passé psychiatrique et de faire ressurgir des souvenirs désagréables. Dans la mesure où la recourante avait parlé de son passé à au moins deux médecins ainsi qu'à son avocat, l'OCAI ne voit pas ce qui l'empêcherait de relater son passé à la Doctoresse E_____. Si cette démarche peut, certes, ne pas apparaître aisée, l'OCAI considère qu'elle est cependant raisonnablement exigible de la part de la recourante.

20. Dans ses écritures du 30 mars 2006, la recourante conteste que les médecins auraient diagnostiqué une affection psychiatrique. Ils ont indiqué qu'elle souffrait de troubles physiologiques et mécaniques, ainsi qu'il en ressort de l'expertise du Docteur F_____, ainsi qu'une atteinte myélinisée du nerf médian droit aux carpes. Elle soutient qu'en raison de son passé personnel, elle est incapable de se mettre entre les mains d'un psychiatre, tant la réminiscence de son séjour forcé à "établissement hospitalier" et des traitements qu'elle y avait subis lui sont insupportables. Elle considère qu'en vertu du principe de la proportionnalité, il est possible de la soumettre d'abord à une expertise des problèmes physiologiques et mécaniques rencontrés, plutôt que d'ordonner d'emblée une expertise psychiatrique.

21. Après avoir pris connaissance des écritures de la recourante, l'OCAI a informé le Tribunal par courrier du 18 avril 2006 qu'il persistait dans sa position.

22. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité de recours a été déjà jugée et admise par le Tribunal de céans dans son arrêt du 5 décembre 2005, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

2. Selon l'art. 43 al. 2 LPGA, l'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés. Si l'assureur doit recourir aux services d'un expert indépendant pour élucider les faits, il donne connaissance du nom de celui-ci aux parties. Celles peuvent récuser l'expert pou des raisons pertinentes et présenter des contre-propositions (cf. art. 44 LPGA).

3. En l'occurrence, l'intimé, par sa "décision incidente" du 2 septembre 2005, a confirmé à la recourante son intention de procéder à une expertise psychiatrique auprès de la Doctoresse E_____ et retiré l'effet suspensif.

Il sied de relever cependant que l'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas apporté de changements fondamentaux dans la procédure d'instruction d'une demande de prestations AI. Elle prévoit notamment pour l'office AI le même procédé que sous l'ancien droit en cas de refus d'un assuré de se soumettre à une expertise médicale, à savoir une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et l'octroi d'un délai de réflexion convenable.

Force est cependant de constater que l'OCAI n'a pas respecté la procédure prévue à cet effet, dès lors que la sommation adressée à la recourante a été rendue ultérieurement à sa "décision incidente". De surcroît, il n'y avait pas lieu de rendre une telle décision incidente, dès lors que la mise en œuvre d'une expertise médicale par un Office AI ne revêt pas le caractère d'une décision administrative (cf. ATFA du 8 février 2006 I 745/03; ATFA du 10 février 2006 I 199/04).

La décision du 2 septembre 2005 sera en conséquence annulée, l'intimé étant invité à procéder conformément à l'art. 43 al. 3 LPGA.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

Au fond :

1. Admet le recours.

2. Annule la décision de l'OCAI du 2 septembre 2005.

3. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

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).

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