RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4022/2005 **ATAS/70/2006**

ARRÊT INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 19 janvier 2006

En la cause

Monsieur Z_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Marie FAIVRE	recourant

contre

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

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,

Attendu en fait que Monsieur Z_____, ressortissant bosniaque, né le 13 janvier 1965, serrurier de formation, a travaillé comme garçon d'office jusqu'au 23 octobre 1994, date à laquelle il a glissé sur le sol savonneux d'un escalier qu'il nettoyait sur son lieu de travail;

Que depuis lors, il souffre de lombalgies post-traumatiques chroniques, d'un trouble dégénératif du rachis lombaire et d'une fibromyalgie liée à un état dépressif;

Que l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après l'OCAI), qui, par décision du 15 octobre 1997 - confirmée le 22 juillet 1998 par la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité - lui a accordé une demi-rente à compter du 1er octobre 1995 et limitée au 30 novembre 1995 ;

Que le Tribunal fédéral des assurances (TFA), par arrêt du 29 mars 1999, a cependant admis partiellement le recours interjeté par l'assuré et renvoyé la cause à l'OCAI pour complément d'instruction et nouvelle décision ;

Qu'après instruction complémentaire, l'OCAI, par décision du 24 avril 2001, a accordé à l'assuré une demi-rente à compter du 1er octobre 1995 et non limitée dans le temps ;

Que l'assuré a par ailleurs bénéficié des indemnités de l'assurance-chômage du 22 septembre 1998 au 21 septembre 2000;

Que, son droit fédéral épuisé, il a été adressé au service du revenu minimum cantonal d'aide sociale;

Que, par courrier du 13 octobre 2003, le Dr A_____, de la permanence médico-chirurgicale de Vermont a formellement signalé à l'OCAI une "nette péjoration" de l'état de santé de son patient et demandé une révision de son dossier ;

Que ce médecin a par ailleurs établi des certificats médicaux attestant d'une totale incapacité de travail à compter du 5 mars 2003 ;

Que, le Dr B_____, spécialiste en médecine interne et maladies rhumatismales, par courrier adressé le 21 novembre 2003 au Dr A_____, a confirmé avoir "toujours une anamnèse et un status caractéristique d'une fibromyalgie sans aucun signe inflammatoire ni anamnestique ni clinique";

Que, par courrier du 4 décembre 2003, le Dr C_____, psychiatre-psychothérapeute, a précisé que, depuis l'expertise psychiatrique de la Dresse CAILLAT en août 2000, l'évolution clinique, après avoir été globalement stationnaire entre 2000 et 2002, s'était péjorée, que les plaintes somatiques étaient de plus en plus

intenses et handicapantes et que "l'état psychique dépressif suivait aussi cette lente et progressive aggravation algique" ;

Que ce médecin qu'il a estimé que cette aggravation psychosomatique justifiait une augmentation de l'incapacité de travail à 80%;

Que, le 20 février 2004, l'assuré a fait l'objet d'un examen clinique psychiatrique de la part de la Dresse ALBEANU, psychiatre au service médical régional AI (SMR);

Que cette dernière, dans son rapport du 24 février 2000, a conclu à une capacité de travail de 100%;

Qu'elle a en effet estimé que l'examen ne montrait ni dépression majeure, ni décompensation psychotique, ni anxiété généralisée, ni trouble phobique, ni trouble de la personnalité morbide, ni perturbation de l'environnement psychosocial, ni limitation fonctionnelle psychiatrique, raison pour laquelle elle a estimé que l'état dépressif réactionnel était en rémission complète;

Que, par décision du 22 avril 2005, l'OCAI a estimé qu'il n'y avait pas eu d'aggravation de l'état de santé de l'assuré puisqu'il ressortait du rapport de la Dresse ALBEANU que son état dépressif réactionnel était en rémission ;

Qu'au contraire, l'état de santé de l'assuré s'était amélioré dans la mesure où il ne souffrait plus désormais que d'un trouble somatoforme douloureux sans composante psychique, lequel n'avait donc plus valeur de maladie au sens de l'assurance-invalidité;

Que l'OCAI a donc décidé de supprimer la rente dès le premier jour du 2ème mois suivant la notification de la décision, en précisant qu'une éventuelle opposition n'aurait pas d'effet suspensif;

Que, dans un rapport établi en date du 10 mai 2005, le Dr C_____ a contesté l'appréciation de la Dresse ALBEANU;

Que ce médecin a indiqué que, depuis février 2004, l'état somatique et psychique du patient avait connu une nouvelle aggravation suite à un important facteur de stress : des douleurs rectales sur fissure et que depuis, son humeur était devenue franchement dépressive, avec perte pondérale de 10kg, ruminations, apparitions d'idées noires, voire suicidaires, ce qui avait motivé la prise en charge par le centre de thérapie brève ;

Que l'assuré a ainsi été pris en charge du 6 au 20 mai 2005 avec le diagnostic de troubles dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptôme psychotique ;

Que le 20 mai 2005, l'assuré a formé opposition à la décision du 22 avril 2005;

Que, du 24 mai au 3 juin 2005, l'assuré a séjourné à la clinique genevoise de MONTANA où ont été posés les diagnostics de trouble dépressif récurrent avec épisode

sévère sans phénomène psychotique, troubles douloureux somatoformes, mauvais état dentaire, status post-sphinctérotomie et status post-sphinctérotomie interne;

Que, par courrier du 4 novembre 2005, le Dr C_____ a indiqué que l'état dépressif du patient restait toujours d'intensité sévère en phase d'aggravation et que son problème proctologique ne s'améliorait pas et nécessiterait une troisième opération ;

Que, par décision du 11 octobre 2005, l'OCAI a confirmé sa décision du 22 avril 2005 et refusé de rétablir l'effet suspensif;

Que le 14 novembre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en demandant préalablement la restitution de l'effet suspensif;

Qu'il allègue qu'il est indispensable de rétablir ce dernier dès lors qu'il est démuni de tout moyen financier puisque, dans le prolongement de la détermination de l'AI, l'assurance-maladie a également cessé ses prestations et que la famille Z_____, forte de quatre personnes, vit dans le dénuement, les revenus réalisés par l'épouse de l'assuré étant très insuffisants;

Qu'il admet par ailleurs que la question de l'octroi d'une rente entière puisse se discuter mais soutient qu'en revanche, le maintien d'une demi-rente ne fait aucun doute;

Qu'il souligne qu'en l'occurrence, l'OCAI s'est fondé sur l'appréciation de son service médical régional à l'exclusion de tous les autres rapports médicaux qui, pourtant, confirment l'existence d'une dépression grave en lente aggravation progressive;

Qu'invité à se prononcer, plus particulièrement sur la question de la restitution de l'effet suspensif, l'OCAI, dans sa réponse du 15 décembre 2005, a conclu au rejet de la demande;

Qu'il relève que la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe dans le cas particulier des circonstances tout à fait exceptionnelles justifiant cette mesure;

Qu'il a par ailleurs allégué qu'en cas de non-retrait de l'effet suspensif, le rejet du recours aurait pour conséquence que l'intéressé devrait rembourser les rentes perçues à tort jusqu'à la fin de la procédure de recours devant l'instance cantonale et que dans une telle situation, il existerait un risque non négligeable que l'administration ne puisse recouvrer ses créances;

Considérant en droit que 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) ;

Que 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 ;

Que le Tribunal de céans est ainsi compétent pour juger du cas d'espèce ;

Qu'interjeté en temps utile contre la décision litigieuse le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 et art. 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 – LPGA) ;

Qu'en vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré ;

Que selon l'art. 55 al. 1 LPGA, la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) est applicable pour le surplus ;

Qu'il convient dès lors de se référer aux art. 55 et 56 PA ;

Qu'une requête visant à la poursuite du paiement de la rente revient en réalité à requérir des mesures provisionnelles tendant au paiement de prestations pécuniaires au sens de l'art. 56 PA ;

Que compte tenu de l'étroite connexité liant l'effet suspensif aux autres mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, les principes applicables au retrait de l'effet suspensif s'appliquent cependant par analogie à ces mesures ;

Que selon la jurisprudence, l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence ;

Que dès lors, l'autorité qui se prononce sur l'ordonnance d'autres mesures (provisionnelles) d'après l'art. 56 PA doit également examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520) ;

Que pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires ;

Que d'après la jurisprudence, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure;

Qu'il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire;

Que le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate ;

Qu'en procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération ;

Qu'il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute ;

Qu'il est vrai que, si le recourant n'obtient pas gain de cause, il est à craindre que la procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse puisqu'il admet lui-même être démuni du point de vue financier;

Qu'en l'état actuel de la procédure, si les chances de succès du recourant n'apparaissent pas d'emblée certaines quant à l'obtention d'une rente entière en lieu et place d'une demi-rente, elles ne font en revanche guère de doute s'agissant du maintien d'une demi-rente dans la mesure où l'OCAI ne s'est basé, pour supprimer cette dernière que sur l'avis isolé de la Dresse ALBEANU, lequel est non seulement remis en question par les Drs A_____ et C_____ mais également par les constatations de la clinique de MONTANA ;

Que celles-ci sont certes postérieures à la décision attaquée - du 22 avril 2005 - mais seulement de quelques semaines;

Qu'en l'espèce, l'OCAI s'est donc fondé sur l'appréciation de son service médical régional à l'exclusion de tous les autres rapports médicaux qui, pourtant, confirment l'existence d'une dépression grave en lente aggravation progressive;

Que, dans ces conditions, le Tribunal de céans est d'avis qu'il se justifie d'octroyer les mesures provisionnelles demandées ;

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.

Préalablement :

2. Rejette la requête de restitution de l'effet suspensif;

3. Réserve la suite de la procédure.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 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	La présidente
Janine BOFFI	Karine STECK

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