

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1677/2007

ATAS/996/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 17 septembre 2007

En la cause

Monsieur M _____, domicilié , GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître NANCHEN Henri

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Luis ARIAS et Teresa SOARES, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 1967, employé en qualité de manœuvre puis de machiniste par l'entreprise X_____ SA depuis 1986, a présenté une incapacité de travail entière en raison de douleurs au dos à partir du 13 mai 1998. Les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 1998 suite à la faillite de l'employeur.
2. L'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en date du 12 août 1999, qui a été refusée par décision du 6 mars 2001. Selon l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après: l'OCAI) en effet, il présentait une pleine capacité de travail avec un rendement de 80% au minimum. Or, la comparaison des revenus mettait en évidence un taux d'invalidité de 36%, insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.
3. Saisie d'un recours de l'assuré, la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI (devenue ensuite Tribunal cantonal des assurances sociales) a estimé, par jugement du 11 octobre 2002, que les conclusions du COPAI, qui renaient, à l'instar du Dr A_____, médecin traitant, une pleine capacité de travail avec un rendement de 80% au minimum dans une activité adaptée, emportaient la conviction. L'avis isolé de la Dresse B_____, médecin généraliste traitant également, qui fixait à 50% la capacité de travail dans une activité adaptée, n'était pas étayé et ne permettait pas de s'écarter de l'appréciation faite par des experts professionnels. Quant à la comparaison des revenus, la juridiction cantonale a tenu compte d'un revenu sans invalidité reposant sur le dernier salaire réalisé par l'assuré et d'un revenu d'invalidité à 80% déterminé sur la base des salaires statistiques, avec un abattement de 20%. Le calcul de l'OCAI était ainsi confirmé et le recours de l'assuré rejeté, le degré d'invalidité de 35.98% étant insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.
4. Le 25 février 2004, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité, tendant à l'octroi d'une rente. Il souffrait de problèmes de dos suite à une hernie discale. Son état de santé s'était largement empiré après une opération intervenue en mai 2003, de sorte que le taux d'invalidité était proche de 100%. Selon le résumé de l'observation établi par le Dr C_____, médecin-adjoint au Service de neurochirurgie des "établissement hospitalier", le 15 janvier 2004, l'assuré, opéré en mai 2003, se plaignait de douleurs plus intenses en post-opératoire qu'en préopératoire, au niveau du bas du dos, irradiant principalement dans la jambe gauche. Les images de la myélographie et du myélo-CT n'expliquaient pas la symptomatologie.
5. En date du 2 avril 2004, l'OCAI a pris connaissance des rapports opératoire et d'observation établis par les "établissement hospitalier" à l'occasion de l'hospitalisation de l'assuré du 19 au 27 mai 2003. Souffrant de discopathie L5-S1 et d'une hernie discale L5-S1 paramédiane gauche, l'assuré avait subi, en date du 20

mai 2003, une discectomie L5-S1 avec mise en place d'un PLIF. L'évolution postopératoire avait été favorable avec une disparition des sciatalgies gauches, le patient présentant toutefois des lombalgies de forte intensité, traitées par antalgiques classiques.

6. En date du 19 avril 2004, la Dresse B _____ a précisé à l'OCAI que son patient souffrait de lombalgies chroniques depuis 1998, avec plusieurs blocages lombaires et apparition de sciatalgies gauches justifiant une intervention chirurgicale en 2003. L'évolution postopératoire avait été défavorable, l'assuré rapportant que les douleurs étaient plus importantes qu'avant l'intervention avec blocage lombaire majeur. Elle posait les diagnostics de discopathie et de hernie discale L5-S1. En arrêt de travail depuis 1998, il avait aussi développé un état dépressif manifesté notamment par insomnie, irritabilité et sensation d'inutilité, nécessitant l'introduction d'un traitement antidépresseur. Dans l'activité habituelle, l'assuré présentait une incapacité de travail entière depuis le 1^{er} août 2003, l'état de santé s'étant aggravé après l'opération. Selon la Dresse B _____, l'exercice d'une autre activité n'était pas non plus exigible.
7. Le 18 novembre 2004, Me Henri NANCHEN, conseil de l'assuré, a répondu à l'OCAI que son mandant ne suivait aucun traitement chez un psychanalyste, le médecin généraliste lui prescrivant toutefois de la flucétine pour le calmer.
8. Du 7 au 23 mars 2005, l'assuré a effectué un premier stage "découverte" dans une carrosserie (activités: mastiquer et ponçage). Selon le rapport d'évaluation établi par l'employeur, l'assuré possédait de bonnes attitudes et capacités professionnelles, y compris de la force, de la résistance et de l'habileté gestuelle, son rythme d'engagement étant toutefois lent.
9. Du 17 octobre au 11 novembre 2005 et du 13 au 24 mars 2006, l'assuré a suivi deux stages auprès de carrosseries, le premier dit d'évaluation et le second de formation. Dans le rapport du stage d'évaluation, du 5 décembre 2005, le premier employeur a exposé que le rendement de l'assuré avait été de 10% sur le travail complet de peintre en carrosserie et d'environ 60% sur le travail de préparation seulement, un éventuel engagement n'entrant pas en ligne de compte. A l'issue du stage de formation, le second employeur a retenu, en date du 28 mars 2006, un rendement de 10% et signalé qu'il n'engagerait pas l'assuré, celui-ci n'étant pas assez rapide.
10. Le 26 juin 2006, l'assuré a été examiné par les Drs D _____, rhumatologue, et E _____, psychiatre, tous deux médecins au SMR. Dans leur rapport bi-disciplinaire daté du 4 juillet 2006, les experts ont rappelé que l'assuré souffrait de lombalgies mécaniques depuis plusieurs années, ayant conduit à un arrêt de travail en mai 1998. Il avait subi une opération neuro-chirurgicale complexe en mai 2003, les suites opératoires ayant été objectivement favorables, l'évaluation effectuée par le service de neurochirurgie des "établissement hospitalier" en janvier 2004 s'étant

révélée normale. L'imagerie à disposition, de 2003, montrait d'ailleurs un status postopératoire irréprochable. A l'examen, l'assuré présentait un état général excellent et une constitution athlétique. L'examen neurologique n'avait mis en évidence aucun problème. L'examen ostéoarticulaire des extrémités s'était révélé normal et celui du rachis était qualifié de peu informatif, la mobilité du rachis lombaire étant discrètement limitée dans le plan sagittal en rétroflexion uniquement. Des signes de non organicité étaient aussi observés. Il existait une discordance entre les constatations objectives, modestes, et les plaintes importantes de l'assuré, qui faisait un usage très modéré, qualifié de presque symbolique, du traitement antalgique. Les médecins du SMR ont néanmoins retenu une fragilité biomécanique importante du carrefour lombosacré, imposant des limitations fonctionnelles rigoureuses. Sur le plan psychiatrique, les symptômes d'irritabilité et de sensation d'inutilité décrits par le médecin traitant ne suffisaient pas pour poser un diagnostic d'état dépressif et l'insomnie était secondaire aux douleurs et non pas d'origine psychique. L'assuré présentait une consommation d'alcool importante et régulière (deux verres de vin à chaque repas et une bière pendant la journée), qualifiée d'excessive, qui avait toujours été ainsi et qui n'était pas en relation avec une affection psychique; elle n'entraînait pas non plus de séquelles neuropsychologiques ou psychiatriques et n'était pas invalidante. En conclusion, l'assuré ne présentait aucune affection psychique invalidante. Sur le plan somatique, il présentait une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle et entière dans une activité adaptée, permettant d'alterner la position assise et debout deux fois par heure et évitant le soulèvement régulier de charges excédant 5 kg, ainsi que le port régulier de charges supérieures à 10 kg, et le travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc.

11. Dans un avis du 27 juillet 2006, la Dresse F_____ du SMR a retenu, sur la base de l'expertise bi-disciplinaire, que l'assuré présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles observées, et ce dès le mois de février 2004, soit neuf mois après l'opération chirurgicale. La lenteur mise en évidence lors de son stage en entreprise, dans un poste qui n'était peut-être pas adapté biomécaniquement, était à considérer plutôt comme un manque d'engagement de l'assuré dans les mesures de reclassement professionnel que comme reflet d'une incapacité justifiée médicalement.
12. Le 24 octobre 2006, l'assuré a été convoqué à un entretien dans le cadre de la mise en place d'éventuelles mesures de réadaptation professionnelle. Selon le rapport d'entretien, l'assuré a déclaré à cette occasion qu'il ne pouvait plus travailler, son état de santé ne le lui permettant pas, éventuellement à 30% ou à 40%, et qu'il était dans l'attente d'une demi-rente au moins.
13. Dans un nouvel avis médical du 11 décembre 2006, la Dresse F_____ a confirmé la capacité de travail entière de l'assuré dans une activité adaptée, tout en précisant qu'il n'y avait pas de comorbidité psychiatrique invalidante.

14. Par courrier du 16 janvier 2006, le conseil de l'assuré a fait savoir que son mandant était extrêmement motivé à l'idée de suivre un stage professionnel adapté à ses problèmes de santé, un stage à 100% ne l'étant toutefois pas.
15. En date du 17 janvier 2007, la Division réadaptation professionnelle de l'OCAI a rendu un rapport final. Il était pris note de l'avis du SMR retenant une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée. Quant à la comparaison des revenus, elle n'avait pas lieu d'être, compte tenu du jugement définitif du 11 octobre 2002 ayant déterminé le taux d'invalidité à 36%. Même si ce taux ouvrait le droit à des mesures d'ordre professionnel, la mise en place de celles-ci n'était pas indiquée, dès lors que l'assuré avait la conviction qu'il était incapable de mettre entièrement à profit sa capacité de travail. Sur demande écrite et motivée de l'assuré, l'OCAI était d'accord de procéder à l'examen d'une éventuelle aide au placement.
16. Le 24 janvier 2007, l'OCAI a rendu un projet de décision rejetant la demande de révision présentée par l'assuré. Au vu de l'avis du SMR, la capacité de travail de l'assuré était identique à celle retenue dans la précédente décision de refus de prestations, confirmée par un arrêt de la juridiction cantonale compétente en date du 11 octobre 2002. Partant, une comparaison des revenus n'avait pas lieu d'être, le taux d'invalidité de 36% retenu dans le jugement cantonal devant être suivi. Il convenait aussi de refuser l'octroi de mesures de réadaptation, l'assuré ayant déclaré ne pas être prêt à entreprendre un stage à 100%, conforme à l'exigibilité médicale. Toutefois, sur demande écrite et motivée de l'assuré, une aide au placement pouvait être octroyée.
17. Le 22 février 2007, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, a formé opposition en relevant qu'il était disposé à travailler à 50%, l'exigibilité médicale d'une activité à 100% étant en revanche purement théorique. En effet, il n'existait pas en pratique une activité adaptée qui, à 100%, pût tenir compte des limitations fonctionnelles admises par les experts, ce d'autant plus que la question de la perte de rendement n'avait pas été examinée.
18. Par décision du 7 mars 2007, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré, pour les motifs exposés dans le projet de décision, tout en précisant que la perte de rendement évoquée avait déjà été prise en compte dans le jugement de la Commission de recours du 11 octobre 2002.
19. Le 26 avril 2007, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans en concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité de $\frac{3}{4}$ dès le 20 mai 2003. L'appréciation de l'OCAI s'agissant de la capacité résiduelle de travail était erronée, dès lors qu'une activité à plein temps adaptée aux limitations fonctionnelles observées n'existait pas sur le marché du travail. Il convenait donc de tenir compte d'un taux d'activité maximum de 50% dans une activité adaptée, avec un abattement forfaitaire de 25%. S'agissant du

salaires avant invalidité, il y avait lieu de se référer au jugement du 18 décembre 2002 (recte: 11 octobre 2002). Quant au revenu d'invalidité, il convenait de se référer aux statistiques, les professions retenues dans la décision du 11 octobre 2002 n'étant plus exigibles. Sur ces bases, la comparaison des revenus conduisait à retenir un degré d'invalidité de 63.84%, ouvrant le droit à un $\frac{3}{4}$ de rente.

20. Le 8 juin 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Aucune aggravation de l'état de santé de l'assuré au plan médical n'avait été démontrée, la capacité de travail et partant le taux d'invalidité étant demeurés inchangés par rapport à la précédente évaluation.
21. Par lettre du 20 juillet 2007, le recourant a persisté dans les termes de son recours, tout en précisant, d'une part, que la consommation d'alcool journalière avait été surévaluée par les médecins du SMR et, d'autre part, que les différents rapports de stage produits mettaient en évidence qu'aucun de ses employeurs ne s'était déclaré prêt à l'engager, en raison de son rendement particulièrement insuffisant.
22. Le 23 juillet 2007, le Tribunal de céans a communiqué à l'OCAI une copie de la détermination du recourant du 20 juillet 2007. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} 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 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b 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).

En l'espèce, la nouvelle demande de prestations a été déposée le 25 février 2004, l'aggravation de l'état de santé alléguée remontant au mois de mai 2003. La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. a) Le 1^{er} juillet 2006, sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions relatives aux mesures de simplification de la procédure dans l'assurance-invalidité, adoptées le 16 décembre 2005. Celles-ci ont eu, notamment, pour effet de remplacer la procédure de l'opposition par la procédure de préavis (art. 57a alinéa 1 LAI), en rétablissant ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. message du Conseil fédéral du 4 mai 2005, FF 2005, p. 2899 et ss). L'art. 69 al. 1 LAI, dans sa nouvelle teneur, prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision.

b) En l'espèce, l'OCAI a communiqué à l'assuré un projet de décision en date du 24 janvier 2007, qui a été confirmé par la décision du 7 mars 2007, reçue par le conseil du recourant le 13 mars 2007, contre laquelle un recours a été interjeté directement devant le Tribunal de céans le 26 avril 2007, compte tenu de la suspension des délais du 7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA), soit du 1^{er} avril au 15 avril 2007 inclusivement.

c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

4. a) Aux termes de l'art. 8 LPGA, 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.

b) 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).

5. a) Lorsque les prestations ont été refusées une première fois parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité ou son impotence s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 3 et 4 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI). Cette exigence doit permettre à l'administration qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force, d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 68 consid. 5.2.3, 117 V 200 consid. 4b et les références).

b) Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit donc commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autre investigation par un refus d'entrer en matière. Si l'administration entre en matière sur la nouvelle demande, elle doit instruire la cause et déterminer si la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré s'est effectivement produite.

c) En l'espèce, dans la mesure où il a considéré, après avoir mis en place une expertise bi-disciplinaire, que l'état de santé de l'assuré n'avait pas péjoré depuis le refus de prestations en 2001, l'OCAI est entré en matière sur la nouvelle demande de prestations déposée par l'assuré.

6. a) Il convient donc d'examiner si, comme le prétend le recourant, son degré d'invalidité s'est modifié au point d'influencer le droit aux prestations (art. 41 aLAI; art. 17 al. 1 LPGA). Dans ce cas, il y a lieu de procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA (art. 41 aLAI). Si l'autorité constate que l'invalidité ou l'impotence ne s'est pas modifiée depuis la décision précédente, passée en force, elle rejette la demande. Sinon, elle doit encore examiner si la modification constatée suffit à fonder une invalidité ou une impotence donnant droit à prestations et statuer en conséquence. En cas de recours, le même devoir de contrôle quant au fond incombe au juge (ATF 117 V 198 consid. 3a et la référence).

b) Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Cela vaut également pour d'autres prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, lorsque l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. 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 130 V 349 consid. 3.5 ; 113 V 275 consid. 1a; 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié du 31 janvier 2003, I 559/02, consid. 3.2 et les arrêts cités). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATFA non publié du 13 juillet 2006, I 406/05, consid. 4.1). 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 130 V 351 consid. 3.5.2, 125 V 369 consid. 2, ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

7. Pour évaluer le degré d'invalidité, le juge 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).

b) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332ss.).

c) Au sujet des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATFA du 14 avril 2003, en la cause I 39/03, consid. 3.2, ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plaidoyer 6/94 p. 67). Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité 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. Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont ainsi une valeur probante inférieure à celles des spécialistes (RCC 1988 p. 504). 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.

8. a) En l'espèce, lors du premier refus d'octroi de prestations, le Dr A_____, médecin traitant généraliste, avait posé le diagnostic de hernie discale latérale

gauche L5-S1 avec composante intra-foraminale comprimant le sac dural et probablement la racine S1 gauche. Il estimait que le recourant présentait une incapacité de travail entière dans sa profession, mais qu'il pouvait en revanche exercer une activité adaptée, ne nécessitant pas de port de charges, avec changement de position. Sur cette base, ainsi que sur celle des rapports de stage COPAI, la Commission cantonale de recours AVS/AI avait jugé, dans un arrêt du 11 octobre 2002, que l'assuré présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée, avec un rendement de 80% au minimum. L'avis isolé de la Dresse B _____, fixant à 50% la capacité résiduelle de travail en raison de la hernie discale et d'un état dépressif réactionnel, avait en revanche été écarté, au motif qu'il n'était pas étayé.

b) Dans le cadre de la nouvelle demande de prestations, les experts du SMR exposent que l'assuré souffre de lombalgies chroniques persistantes et de status après spondylodèse L5-S1 (PLIF) en mai 2003. Selon eux, ces affections entraînent des limitations fonctionnelles qui excluent l'exercice de l'ancienne activité de machiniste de chantier. L'assuré présente en revanche une capacité de travail entière dans une activité légère, qui permette d'éviter le port ou le soulèvement de lourdes charges et les positions en porte à faux du tronc, et en permettant l'alternance des positions. La Dresse B _____, qui suit l'assuré depuis 1998, fait état, dans son rapport du 19 avril 2004, de discopathie L5-S1 et de hernie discale L5-S1 paramédiane gauche, ainsi que d'un état dépressif, présents depuis 1998. Sur le plan somatique, elle indique que l'évolution postopératoire a été défavorable, son patient rapportant des douleurs plus importantes depuis cette intervention. Selon elle, l'assuré présenterait désormais une incapacité entière dans toute profession.

c) L'avis de la Dresse B _____ selon lequel l'évolution postopératoire aurait été défavorable n'emporte en l'espèce pas la conviction. En effet, selon les différents rapports des "établissement hospitalier", l'évolution postopératoire a été objectivement favorable. Par ailleurs, les examens effectués en janvier 2004 par le service de neurochirurgie des "établissement hospitalier", soit environ neuf mois après l'intervention, ne montraient pas d'anomalie particulière. Le Dr C _____ soulignait à cette occasion, qu'il n'avait pas d'argument radiologique pour expliquer la symptomatologie présentée par le patient. On notera d'ailleurs que l'aggravation attestée par le médecin traitant se fonde essentiellement sur les plaintes de l'intéressé ("l'évolution postopératoire a été défavorable, avec des douleurs rapportées comme plus importantes qu'avant l'intervention, avec blocage lombaire majeur") qui n'ont en grande partie pas pu être objectivées par des examens concluants, tant les médecins des "établissement hospitalier" que ceux du SMR n'ayant pas trouvé d'explication objective aux plaintes importantes du recourant, le traitement antalgique étant d'ailleurs très modeste. Le Tribunal de céans constate ainsi que, sur le plan somatique, l'état de santé de l'assuré n'a subi aucune péjoration objective, depuis la dernière décision de refus de rente, en particulier en relation avec l'intervention chirurgicale.

9. a) En tant que les experts du SMR font état d'une discordance significative entre les plaintes alléguées et la réalité lombaire, ainsi que de signes de non organicité, le Tribunal de céans ajoute, au besoin, qu'aucune des pièces médicales versées au dossier ne permet de se convaincre que l'on se trouverait, si tant est que ces diagnostics fussent médicalement attestés, en présence d'un trouble somatoforme invalidant ou d'une fibromyalgie au sens de la jurisprudence récente (cf. ATF 130 V 352 consid. 2.2.2. sv.).

b) Admettre l'existence d'une atteinte à la santé psychique, soit aussi de troubles somatoformes douloureux persistants, suppose d'abord qu'un expert (psychiatre) reconnaisse la présence d'un diagnostic s'appuyant *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss consid. 5.3 et consid. 6). Comme pour toutes les autres atteintes à la santé psychique, le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Au contraire, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352, ATFA non publié I 665/2004 du 29 novembre 2005). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (Meyer-Blaser, *Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung*, in: *Schmerz und Arbeitsunfähigkeit*, St. Gall 2003, p. 77).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il se justifiait, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie (ATF 132 V 65).

- c) Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (voir KOPP/WILLI/KLIPSTEIN, Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten, in : Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1997, p. 1434, avec référence à une étude approfondie de WINCKLER et FOERSTER; voir sur l'ensemble du sujet ATF 131 V 49).
- d) Par ailleurs, s'agissant des troubles dépressifs, il y a lieu d'observer que selon la doctrine médicale (cf. notamment DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], 4ème édition, p. 191) sur laquelle s'appuie le Tribunal fédéral des assurances, les états dépressifs ne constituent en principe pas une comorbidité psychiatrique grave et durable à un trouble somatoforme douloureux, dans la mesure où ils ne sont en règle générale qu'une manifestation réactive ne devant pas faire l'objet d'un diagnostic séparé (ATF 130 V 356 consid. 3.3.1 in fine; MEYER/BLASER, op. cit. p. 81, note 135).
10. a) En l'espèce, les experts du SMR, dont un psychiatre, observent que l'assuré a une personnalité orientée dans les trois modes, authentique et collaborante; son discours est clair et informatif et il n'y a pas de ralentissement psychomoteur. L'assuré ne manifeste ni anxiété ni tension mais il relève une tristesse non permanente et parfois des pleurs. Il se décrit irritable, tendu et nerveux à cause de ses problèmes financiers, mais il n'a pas d'idées de mort ou de suicide. Son appétit et sa vie sexuelle sont conservés. Il ne prend des médicaments pour se calmer qu'à l'occasion des disputes familiales. Il souffre de réveils nocturnes prolongés en raison des douleurs. Selon les experts, il n'y a ni baisse de l'élan vital, ni absence d'anhédonie ou de retrait social. L'assuré n'a aucun antécédent psychiatrique et il n'a jamais été hospitalisé en milieu psychiatrique ni n'a été suivi par un psychiatre. Il estime d'ailleurs lui-même que son état psychique est normal dans sa situation. En conclusion, l'assuré présente une symptomatologie disparate qui ne peut pas être incluse dans un ensemble nosographique selon la CIM-10. Selon les médecins du SMR, il n'est pas non plus possible de poser le diagnostic de dépression, dans la mesure où les sentiments d'inutilité, d'irritabilité et de découragement rapportés apparaissent réactionnels à la situation d'inactivité prolongée dans laquelle le recourant se trouve depuis longtemps et ne revêtent pas, de par leur intensité et leur fréquence, un caractère invalidant. Quant à l'insomnie, elle n'est pas d'origine psychique mais secondaire aux douleurs.

d) Ainsi, les conclusions de l'expertise du SMR excluant la présence d'une quelconque affection psychique invalidante emportent la conviction, le recourant n'alléguant du reste pas le contraire. Le diagnostic de dépression posé par la Dresse B _____, ne saurait ainsi être retenu. En effet, la Dresse B _____ n'est pas une spécialiste en psychiatrie. Par ailleurs, le juge doit tenir compte du fait que le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références). Enfin, comme l'exposent les médecins du SMR, les sentiments d'inutilité, d'irritabilité et de découragement rapportés par le recourant apparaissent réactionnels à la situation d'inactivité prolongée dans laquelle celui-ci se trouve depuis longtemps et ne revêtent pas, de par leur intensité et leur fréquence, un caractère invalidant.

e) Force est de constater que le recourant ne présente pas de comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée suffisamment importantes pour admettre qu'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et réintégrer un processus de travail n'est pas exigible de sa part, il ne subit pas de perte d'intégration sociale, pas plus qu'il n'y a lieu de conclure à l'existence d'un état psychique cristallisé sans évolution possible au plan thérapeutique ou à l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art.

11. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'état de santé de l'assuré, sur le plan psychique et somatique, ne s'est pas péjoré depuis la dernière évaluation, en particulier s'agissant des répercussions sur la capacité de travail. En effet, à l'occasion de la première décision de refus de rente, l'OCAI et la Commission cantonale de recours AVS/AI avaient retenu une capacité de travail à 100%, avec un rendement à 80% au minimum, dans une activité adaptée. Les médecins du SMR, dans leur rapport du 4 juillet 2006, se sont prononcés de manière concrète et détaillée sur la capacité résiduelle de travail. Il résulte de leur analyse que le recourant est à même d'exercer à plein temps une activité légère adaptée, qui tienne compte des limitations fonctionnelles observées, celles-ci correspondant en substance à celles décrites par le Dr A _____ en 1999, étant précisé qu'à l'époque aucune expertise médicale n'avait été mise en place. Compte tenu du large éventail d'activités non qualifiées que recouvrent les secteurs de la production et des services énumérées dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (TA1), un certain nombre d'entre elles étaient et sont nécessairement légères, permettent l'alternance des positions, excluent le port de charges de plus de 10kg, le soulèvement de charges de plus de 5kg, ainsi que le travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc et sont donc ainsi adaptées aux problèmes physiques du recourant, tels qu'ils ont été décrits par les médecins du SMR (cf. ATFA non publié du 26 juin 2006, I 847/05, consid. 2). Dans ces conditions, les experts n'avaient pas à se prononcer plus longuement sur l'activité exigible et on ne saurait leur reprocher de ne pas s'être prononcés sur le rendement, ce d'autant plus que si les Drs D _____ et E _____ n'ont émis aucune restriction en ce qui concerne le

rendement de l'assuré, on doit admettre que celui-ci est entier dans une activité adaptée exercée à 100%. Il n'est en aucun cas inférieur au rendement à 80% au minimum retenu lors de la précédente évaluation.

12. a) En résumé, en comparant les constatations médicales à l'origine de la décision de refus de rente initiale et celles recueillies dans le cadre de l'instruction de la nouvelle demande de prestations, il apparaît que l'état de santé du recourant n'a pas subi de modification ayant une influence sur sa capacité de gain.

b) Il n'y a donc pas lieu de revenir sur le calcul du taux d'invalidité effectué par la Commission cantonale de recours AVS/AI dans la décision du 11 octobre 2002, entrée en force, ce d'autant plus que contrairement à ce que soutient le recourant (recours, p. 7), le revenu d'invalidé employé dans cette décision était bien fondé sur les salaires statistiques des hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) et donc parfaitement adapté à l'évaluation médicale de l'époque ainsi qu'à l'actuelle.

13. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté et un émoulement de 200 fr. mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN
La secrétaire-juriste :

Valérie MONTANI

Verena PEDRAZZINI
RIZZI

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