

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/315/2008

ATAS/810/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 9 juillet 2008

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à THONEX

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Teresa SOARES et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C _____, a travaillé en tant que concierge pour la Régie X _____ SA jusqu'au 31 octobre 2003, date à laquelle il a été mis en incapacité de travail totale en raison de dorso-lombalgies.
2. L'intéressé a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) en date du 17 février 2005, visant à l'octroi d'une orientation professionnelle, d'un reclassement ou d'une rente.
3. Dans un rapport du 11 mars 2005, la Dresse L _____, médecin traitant, spécialiste FMH en médecine interne, a diagnostiqué des douleurs lombaires à caractère mécanique liées à une instabilité vertébrale lombaire L5-S1 et L4-L5 depuis 1999 entraînant une répercussion sur la capacité de travail. L'état de santé va en s'aggravant. L'hypertension artérielle et l'hyperlipidémie sont sans influence sur la capacité de travail. L'incapacité de travail en tant que concierge est de 100 % du 26 février 2004 au 31 décembre 2004. Une reprise de travail à 100 % dès le 1^{er} février 2005 est possible, mais dans un travail léger. Concernant les limitations fonctionnelles, le patient ne peut garder la position assise ou debout plus de deux heures de suite, il doit éviter l'inclinaison du buste à cause du corset, de porter ou lever des charges, le travail en hauteur et les déplacements sur sols irrégulier ou en pente.
4. Le médecin traitant a produit copie d'un rapport établi par le Dr M _____, chef de clinique adjoint du service de neurochirurgie des Hôpitaux universitaires (HUG), en date du 4 mai 2004. Le Dr M _____ relevait qu'une IRM lombaire du 2 avril 2004 montre une discopathie sévère en L5-S1 avec des anomalies de signal de type Modic 2, de même qu'une discopathie moins marquée en L4-L5. Il n'y avait pas de récurrence herniaire nette en L5-S1, ni de signe clinico-radiologique pour une compression radiculaire sur hernie discale. Il avait proposé dans un premier temps le port d'un corset et réservé une spondyloctomie par la suite.
5. Une IRM lombaire pratiquée le 17 décembre 2004 a montré une discopathie lombaire sévère L5-S1 avec protrusion disco-ostéophyttaire à prédominance postéro-médiane et para-médiane gauche venant au contact de la racine S1 gauche, une discopathie modérée L4-L5 sans image de conflit disco-radiculaire, une discopathie D10-D11 sans image de conflit disco-radiculaire avec remaniement à caractère inflammatoire du plateau inférieur de D10 et une lipomatose épидurale étagée prédominant en L5-S1.
6. Le service de réadaptation professionnelle de l'OCAI a rédigé un rapport en date du 6 juin 2006. Il a retenu que l'intéressé avait une capacité de travail totale dans une activité adaptée et, après avoir effectué la comparaison des gains, a constaté que le

degré d'invalidité était de 12 %, de sorte que des mesures de réadaptation n'entraient pas en ligne de compte.

7. Par décision du 7 juin 2006, l'OCAI a rejeté la demande de prestations déposée par l'intéressé, au motif que sa capacité de travail est entière dans une activité adaptée. Après comparaison des gains, le degré d'invalidité est de 12 %, insuffisant pour ouvrir droit à des prestations.
8. L'opposition formée par l'intéressé a été rejetée par décision de l'OCAI du 31 août 2006.
9. Par arrêt du 28 novembre 2006, le Tribunal de céans a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'intéressé, pour cause de tardiveté (ATAS/1067/2006).
10. Le 28 mars 2007, la Dresse L_____ adresse un rapport à l'OCAI indiquant que les douleurs lombaires sont persistantes, handicapantes et en aggravation. Son patient est actuellement suivi par le Dr N_____ à la Clinique Générale Baulieu et le traitement, qui pourrait aboutir à une nucléotomie percutanée de L3-L4 et L4-L5, n'est pas terminé. Elle a joint copie du rapport du Dr N_____ du 14 mars 2007.
11. Dans un avis médical du 27 septembre 2007, confirmé le 21 décembre 2007, le SMR Suisse romande relève que le Dr N_____ veut offrir au patient un nouveau traitement qui est efficace à 80 %, ce qui ne peut qu'améliorer la capacité de travail. Quant à l'IRM pratiquée le 18 octobre 2006, elle est superposable à celle de décembre 2004.
12. Par décision datée du 3 janvier 2007 (*recte* : 2008), l'OCAI a refusé d'entrer en matière, au motif que l'intéressé n'a fait valoir aucun fait nouveau dans sa nouvelle demande. Les douleurs dont il est fait état sont déjà mentionnées dans l'avis du 5 avril 2005.
13. L'intéressé interjette recours le 2 février 2008. Il explique qu'il se trouve dans un état de détresse depuis plusieurs années et produit divers documents, dont un rapport établi le 21 janvier 2008 par la Dresse L_____. Reprenant l'histoire médicale du patient, le médecin traitant relève que les douleurs se sont aggravées de 2004 à 2006 malgré de nombreux traitements, que depuis janvier 2007, il a été suivi par le Dr N_____ et a subi une nucléotomie le 30 avril 2007. Le ct-scann L4-L5 effectué après cette intervention montre une dégénérescence gazeuse post-radiofréquence centro-discale avec présence d'air latéro-vertébral. L'IRM de la colonne lombaire effectuée trois mois après montre une disparition des signes inflammatoires. Lors du dernier contrôle chez le Dr N_____ cinq mois après la nucléotomie, le patient présente une douleur à l'hyperextension et à la rotation spontanée majorée à l'appui électivement en projection de L5-S1 de manière bilatérale. Le Dr N_____ aurait voulu effectuer un bloc antalgique L5-S1

articulaire postérieur, mais le patient, déçu du manque d'amélioration après la nucléotomie, a renoncé à cette infiltration. Actuellement, il évalue les douleurs à 10/10 et peut rester au maximum une heure debout, une heure assis, après quoi il doit changer de position. Un traitement par les opiacés a dû être interrompu en raison des effets secondaires. Toutes les tentatives de réinsertion ont échoué et il ne s'agit plus d'une demande de réinsertion professionnelle, mais d'une demande de rente.

14. Le recourant a produit divers documents médicaux, dont plusieurs rapports de discographies effectuées de janvier à avril 2007 et un rapport d'IRM du 21 août 2007.
15. Dans sa réponse du 25 mars 2008, l'OCAI conclut au rejet du recours, se référant à l'avis du SMR du 12 mars 2008. Dans cet avis, le SMR considère que le rapport de la Dresse L_____ n'apporte pas d'éléments nouveaux, ni de diagnostics nouveaux et relève que le cas a déjà été discuté dans leurs multiples avis médicaux précédents, qu'il confirme.
16. Le Tribunal a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 16 avril 2008. Le recourant a expliqué qu'il souffrait toujours des mêmes douleurs, qu'à la suite de l'intervention pratiquée par le Dr N_____, son état de santé s'est aggravé quinze jours après et que les douleurs sont plus fréquentes. Il a déclaré qu'il avait essayé de faire plusieurs stages à Beau-Séjour et dans le cadre des PCM, mais que tous se sont soldés par un échec. L'OCAI a indiqué que la date de sa décision comporte une erreur de date, qu'elle a été rendue en 2008. Sur le plan médical, l'OCAI relève que le rapport du médecin traitant a été soumis au SMR qui a constaté qu'il n'y avait rien de nouveau. Pour le surplus, l'OCAI a rappelé que la décision sur opposition de 2006 informait l'assuré qu'il pouvait solliciter une aide au placement.
17. Le recourant a persisté dans ses conclusions. Sur quoi, 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'art. 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. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige consiste à déterminer si c'est à juste titre que l'intimé n'est pas entré en matière sur la demande du recourant.
4. Selon l'art. 87 al. 4 RAI, lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée 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 les conditions prévues à l'al. 3 sont remplies. D'après cet alinéa (dans sa teneur en vigueur à la date de la décision litigieuse), lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité ou l'impotence de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. 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).

L'administration doit ainsi 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 autres investigations par un refus d'entrée en matière. A cet égard, l'administration se montrera d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Cependant, l'exigence sur le caractère plausible de la nouvelle demande selon l'art. 87 al. 3 RAI ne renvoie pas à la notion de vraisemblance prépondérante usuelle en droit des assurances sociales. Les exigences de preuves sont, au contraire, sensiblement réduites en ce sens que la conviction de l'autorité administrative n'a pas besoin d'être fondée sur la preuve pleinement rapportée qu'une modification déterminante est survenue depuis le moment auquel la décision refusant les prestations a été rendue. Des indices d'une telle modification suffisent lors même que la possibilité subsiste qu'une instruction plus poussée ne permettra pas de l'établir (Damien VALLAT, La nouvelle demande de prestations AI et les autres voies permettant la modification de décisions en force, RSAS 2003, p. 396 ch. 5.1 et la référence sous note n° 27). Ainsi, le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 114 consid. 2b).

Quand l'administration entre en matière sur la nouvelle demande, elle doit examiner l'affaire au fond, et vérifier que la modification du degré d'invalidité ou de l'impotence rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. Elle doit par conséquent procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 41 LAI. Si elle 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).

5. Lors de l'appréciation du caractère plausible d'une modification déterminante des faits influant sur le droit aux prestations, on compare les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision administrative litigieuse et les circonstances prévalant à l'époque de la dernière décision d'octroi ou de refus des prestations (ATF 130 V 66 consid. 2, et 77 consid. 3.2.3 relatif à l'étendue de l'analogie entre la révision de la rente et la nouvelle demande par rapport aux bases de comparaison dans le temps).
6. En l'espèce, il convient de comparer les faits tels qu'ils se présentent au moment de la décision de non entrée en matière du 3 janvier 2008 avec les circonstances prévalant au moment de la décision de refus de prestations confirmée par décision sur opposition du 31 août 2006.

Selon les rapports médicaux figurant au dossier, les médecins ont diagnostiqué chez le recourant une discopathie sévère L5-S1, modérée au niveau L4-L5, ainsi qu'une discopathie D10-D11. L'IRM pratiquée en 2006 était superposable à celle de 2004. En raison de ces atteintes à la santé, l'activité de concierge n'était plus possible. En revanche, dans une activité légère respectant les limitations fonctionnelles, la capacité de travail présentait une capacité de travail de 100 %.

Lors de la nouvelle demande, en mars 2007, la Dresse L_____ indique que les douleurs lombaires sont persistantes, handicapantes et en aggravation. Force est cependant de constater que les diagnostics sont les mêmes et qu'il n'est pas fait état d'une nouvelle atteinte à la santé. L'IRM de la colonne lombaire effectuée le 21 août 2007 à la Clinique Générale Beaulieu, montre en L4-L5 une disparition des signes inflammatoires, une modification des rapports herniaires qui ont un aspect plus harmonieux et une diminution discrète de la taille de l'hernie discale par rapport au précédent contrôle. En L5-S1, le status est inchangé. Quant aux discographies, celle du 15 janvier 2007 est négative et conclut que le disque L5-S1 ne participe pas aux douleurs lombo-sciatalgiques, celle du 22 janvier 2007 conclut que les disques L3-L4 et L4-L5 sont responsables de la symptomatologie qui pourra être traitée par technique de nucléotomie percutanée, avec une alternative pour un traitement chirurgical conventionnelle de fixation ou autre. Le recourant a subi

l'intervention préconisée, qui s'est d'ailleurs soldée par une amélioration au niveau inflammatoire. Si le traitement n'a pas eu le succès escompté, c'est au niveau des douleurs qui sont réapparues, mais du point de vue objectif, il n'y a pas d'aggravation.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimé n'est pas entré en matière.

7. Mal fondé, le recours est rejeté, étant rappelé que le recourant peut s'adresser à l'OCAI pour solliciter une aide au placement.
8. Au vu de l'issue du litige, un émolument de 200 fr. est 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

Isabelle CASTILLO

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