

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4160/2007

ATAS/666/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 29 mai 2009

En la cause

Madame P_____, domiciliée à Meyrin, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Pierre GABUS

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO-
KOEPPPEL, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame P_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) née en 1960, a travaillé à compter du 1^{er} janvier 2000 en tant que gérante d'une chaîne de magasins de sandwiches.
2. Du 16 au 27 septembre 2002, l'assurée a été hospitalisée dans le service de rhumatologie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) en raison de lombocruralgies chroniques à prédominance gauche. Le Dr A_____, chef de clinique, a diagnostiqué des lombalgies chroniques en exacerbation ainsi qu'un syndrome douloureux chronique. Il a exposé que la patiente souffrait depuis l'adolescence de lombalgies chroniques qui s'étaient aggravées depuis le mois de mai, avec un épisode aigu au mois de juin. Au status, 8/18 points de fibromyalgie s'étaient révélés positifs. Un bilan radiologique avait révélé des troubles dégénératifs au niveau de la charnière lombo-sacrée. Une hernie discale L4-L5 avait en outre été découverte fortuitement. Le médecin précisait cependant qu'elle était sans relation avec les symptômes. Il a estimé que le syndrome lombovertébral s'inscrivait probablement dans un syndrome douloureux chronique mais que le diagnostic de fibromyalgie ne pouvait être posé.
3. Du 20 mars au 4 avril 2003, l'assurée a séjourné à la Clinique genevoise de Montana pour y trouver un soutien psychologique et permettre un éloignement des facteurs de stress. La Dresse B_____, cheffe de clinique, a diagnostiqué, à titre principal, un trouble dépressif récurrent - épisode actuel moyen (F. 33.10) et, à titre de comorbidités, une fibromyalgie, un syndrome cervico-lombo-vertébral et un tabagisme chronique. La patiente décrivait des sensations d'étouffement ainsi que d'angoisse dans les lieux publics. Elle envisageait de demander des prestations de l'assurance-invalidité et de s'orienter vers une reconversion professionnelle en raison de sa fibromyalgie.
4. Le 3 juin 2003, l'assurée a déposé une demande de reclassement auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI).
5. Dans un rapport daté du 17 juin 2003, le Dr Bertrand A_____, rhumatologue FMH, a diagnostiqué une fibromyalgie et un état dépressif existant tous deux depuis 2002. Il a conclu à une totale incapacité de travail depuis le 21 août 2002 dans l'activité de responsable de vente. Le médecin a qualifié l'état de sa patiente de stationnaire et a précisé qu'il la suivait depuis octobre 2002. La patiente souffrait depuis plusieurs mois d'un grand état de fatigue, de troubles du sommeil et de multiples douleurs ostéoarticulaires. L'examen clinique avait permis de constater la présence de 18/18 points douloureux et de poser le diagnostic de fibromyalgie. La patiente souffrait également d'un état dépressif sévère dont le traitement consistait en une thérapie cognitive et comportementale par un psychologue. Le Dr A_____ a émis l'avis que l'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible

mais que l'on pouvait en revanche attendre de l'assurée qu'elle exerçât une autre activité, à condition que celle-ci n'implique ni port de charges, ni déplacement, ni station assise au-delà de trois à quatre heures par jour, ni position statique, ni agenouillement, ni travail en hauteur. Il fallait néanmoins s'attendre à une diminution de rendement de 25 à 30%.

6. Dans un rapport du 4 septembre 2003, la Dresse C_____, rhumatologue FMH, a diagnostiqué des lombalgies chroniques existant depuis des années et un syndrome douloureux chronique. Elle a conclu à une totale incapacité de travail du 8 mai au 10 juin 2002 et du 21 août au 21 novembre 2002, hormis une période à 50% du 9 au 12 septembre 2002. La Dresse C_____ a expliqué avoir suivi la patiente du 15 mai au 21 octobre 2002 ; elle avait alors fait procéder à un scanner dorso-lombaire qui avait mis en évidence une hernie discale au niveau L4-L5 médiane dont la racine de L5 à droite était discrètement comprimée au niveau de son segment d'émergence. Le disque L5-S1 était rudimentaire et il existait des troubles de la transition lombo-sacrée avec une sacralisation complète de L5.
7. Dans un rapport intermédiaire du 24 février 2004, le Dr A_____ a fait état d'une aggravation de l'état psychologique de sa patiente depuis août 2003. Il a expliqué que la prise en charge par une psychologue avait permis de mettre en évidence le problème ayant provoqué la fibromyalgie.
8. Un nouveau scanner lombaire effectué le 22 avril 2004 a révélé une discopathie L5-S1 avec une hernie discale relativement volumineuse médiane et paramédiane mesurant jusqu'à 10 x 20 mm. Le canal lombaire était de taille normale.
9. Le 9 juin 2004, l'employeur de l'assurée a mis fin aux rapports de travail avec effet au 31 août 2004.
10. Un scanner des sacro-iliaques du 17 janvier 2005 a confirmé une importante hernie médiane et paramédiane L5-S1 bilatérale luxée inférieurement en paramédian droit et comprimant tant la racine S1 que la S2.
11. Dans un rapport du 3 février 2005, le Dr D_____, médecin adjoint au service de neurochirurgie des HUG, a précisé que la hernie était déjà visible sur un scanner d'avril 2004 et que la patiente affirmait avoir vécu quelques mois pénibles. Dans un contexte général où la douleur était ressentie probablement de façon supérieure à la moyenne dans un contexte de fibromyalgie, il y avait tout de même un syndrome extrêmement net mécanique S1 droit avec disparition du réflexe achilléen droit et sans parésie majeure. Le médecin a précisé que la patiente avait eu des antécédents à l'adolescence (port d'un corset de 16 à 18 ans pour une scoliose).
12. Un scanner lombaire pratiqué le 16 août 2005 a confirmé une probable anomalie de transition considérée comme une lombalisation de S1 et mis en évidence une

discopathie L5-S1 avec protrusion discale et saillie discale toujours présente faisant empreinte sur la face antérieure du fourreau dural.

13. Dans leur rapport du 17 août 2005, les Drs E_____, rhumatologue et spécialiste FMH en médecine physique et réadaptation, et F_____, psychiatre FMH, ont indiqué que l'assurée avait subi une cure de la hernie L5-S1 par voie interlaminaire, le 17 février 2005. L'opérateur avait prévu une incapacité de travail entière jusqu'à fin mars 2005.

L'assurée se plaignait de douleurs diffuses autant ostéoarticulaires que musculaires et d'une fatigue permanente.

Les experts ont diagnostiqué un syndrome de fibromyalgie floride, des lombalgies chroniques, des troubles dépressifs récurrents - épisode actuel moyen avec syndrome somatique (F33.11). Ils ont précisé que les douleurs lombaires s'inscrivaient dans un syndrome de lombalgies chroniques de longue date, actuellement sans syndrome irritatif ou déficitaire radiculaire au membre inférieur droit, ce qui indiquait un succès opératoire. L'intervention chirurgicale avait permis la réapparition du réflexe ostéo-tendineux achilléen droit et la seule séquelle encore objectivable était une limitation de la mobilité de la colonne vertébrale s'intégrant dans le cadre d'une lombalgie chronique. Sur le plan somatique, les experts ont estimé qu'il n'y avait pas d'autres limitations que celles de la douleur. L'assurée n'était plus apte à exercer une activité impliquant le port de charges lourdes contraignantes pour le dos (mouvements répétitifs, position penchée en avant) ou des positions statiques prolongées. La présence d'une fibromyalgie importante avec une forte fatigabilité et une aggravation des douleurs au cours de la journée ainsi que des lombalgies mécaniques s'aggravant également au fil des heures justifiait une restriction de la capacité de travail d'environ 50%.

Sur le plan psychiatrique, l'assurée souffrait depuis environ quatre à cinq ans d'une symptomatologie dépressive fluctuante dans le temps avec des périodes de rémission incomplète suivies par des épisodes d'aggravation. L'épisode actuel durait depuis au moins deux ans. L'assurée souffrait d'un isolement social puisqu'elle ne sortait pratiquement plus de chez elle et avait des contacts essentiellement avec les membres de sa famille. Au vu des douleurs, de la fatigue, de l'aspect non réparateur du sommeil, de la perte de l'élan vital, du manque de projets et de motivation pour la vie, il valait conclure que le trouble dépressif persistait sous une forme d'intensité moyenne. Les experts ont émis l'avis qu'un ajustement du traitement médicamenteux était nécessaire pour viser la disparition des signes cliniques dans un délai de six à neuf mois. D'ici là, la capacité de travail de l'expertisée était limitée par la symptomatologie dépressive ainsi que par une désinsertion sociale et professionnelle déjà longue.

Les experts ont jugé que, dans un premier temps la capacité de travail pouvait être estimée à 60-70%.

14. Interrogés par l'OCAI, les experts, dans un complément d'expertise daté du 12 octobre 2005, ont précisé que les courses étaient faites par le mari de l'assurée et sa fille âgée de 17 ans ou par elle-même lorsqu'elle était en forme et qu'elle ne devait pas porter de charges lourdes. Les repas étaient préparés par sa fille ou son mari ou par elle-même pour les aliments rapidement préparés. L'assurée enlevait la poussière, faisait une partie de la vaisselle alors que son mari et sa fille se chargeaient des autres travaux du ménage. Une fois par semaine, elle faisait une sortie à pied d'environ une heure avec une personne âgée de son voisinage. Elle fonctionnait en tant que chauffeur bénévole à l'Hôpital de la Tour environ trois fois par année. Elle s'était rendue au Portugal en avion en 2004 et 2005 pour une durée respectivement de 10 et 12 jours.
15. Dans un rapport du 13 février 2006, la Dresse G_____, médecin auprès du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a émis l'avis que la conclusion de l'expert rhumatologue selon laquelle la capacité de travail de l'assurée serait réduite à 50% en raison d'une fibromyalgie importante reposait sur des critères ne relevant pas de l'assurance-invalidité et sur les allégations subjectives de l'assurée. Pour sa part, la Dresse G_____ a estimé qu'au vu de l'expertise, il y avait lieu de retenir le diagnostic de lombalgies sur hernie discale et une totale incapacité de travail dans l'activité précédemment exercée, d'avril 2004 à mars 2005. Sur le plan psychique, le trouble dépressif-épisode actuel moyen avec syndrome somatique n'avait pas valeur d'atteinte grave à la santé dès lors que l'assurée n'avait jamais dû être hospitalisée en milieu psychiatrique et n'avait eu ni épisode sévère, ni troubles de la personnalité, ni syndrome psychotique. Le médecin en a tiré la conclusion qu'il n'existait pas d'affection chronique ou de processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, ni perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, puisque l'assurée était bien entourée de sa famille et se baladait chaque semaine avec une personne âgée. Par conséquent, elle ne présentait pas d'incapacité de travail de longue durée dans l'activité habituelle de responsable de magasin.
16. Par décision du 22 février 2006, l'OCAI a nié le droit de l'assurée à des prestations. Se référant à l'avis du SMR, l'OCAI a considéré que l'assurée avait présenté une incapacité de travail médicalement justifiée d'avril 2004 à mars 2005 et qu'il n'y avait donc pas eu d'incapacité de travail de longue durée dans son activité habituelle de responsable de magasin.
17. Le 21 mars 2006, l'assurée a formé opposition à ladite décision au motif que l'OCAI n'avait pas tenu compte de sa situation médicale et de sa réelle incapacité de travail. Elle a requis l'octroi de prestations, y compris des mesures de reclassement professionnel. Dans un complément d'opposition du 1^{er} mai 2006, l'assurée a

allégué que l'expertise du COMAI montrait précisément qu'elle présentait l'ensemble des critères jurisprudentiels permettant d'admettre le caractère invalidant des troubles douloureux chroniques. En effet, elle souffrait d'une part, d'une dépression de gravité variable présentant des éléments de psychose et, d'autre part, d'affections rhumatologiques et psychiatriques depuis de très nombreuses années, sans rémission durable. De plus, il y avait perte d'intégration sociale puisque les experts avaient constaté un repli sur soi et sa famille ainsi qu'une perte de relations sociales. A cet égard, l'assurée a fait valoir que le fait qu'elle se promène une fois par semaine avec une personne âgée n'était pas une marque d'intégration, mais une tentative de maintenir une relation sociale. L'assurée concluait que l'incapacité de travail s'élevait à 50% à tout le moins, ainsi que l'avaient admis les experts au vu de ses importantes limitations fonctionnelles.

Au surplus, l'assurée a produit un rapport établi le 15 avril 2006 par le Dr A_____ mentionnant que les lombalgies avaient réapparu durant l'été 2005, que la cicatrice épидurale droite entre la racine du nerf S1 et le fourreau dural mise en évidence par scanner du 2 février 2006 pouvait emprisonner la racine nerveuse, qu'il avait dû examiner la patiente en urgence le 12 avril 2006 pour un lombago aigu, que le signe de la baïonnette était présent - ce qui révélait la souffrance d'une racine nerveuse -, que la patiente continuait à souffrir d'un syndrome radiculaire S1 droit, purement algique, sans déficit neurologique, et sa capacité de travail était toujours nulle.

18. Afin de déterminer au plan somatique dans quelle mesure l'assurée serait capable d'exercer une activité adaptée depuis l'été 2005, l'OCAI a adressé l'assurée au Dr H_____, rhumatologue FMH et médecin du SMR.

Il ressort du rapport établi par ce dernier en septembre 2006 que les plaintes de l'assurée consistaient en une importante fatigue et en des rachialgies diffuses prédominant dans la région lombaire, toujours accompagnées de douleurs des fesses et des cuisses limitant les positions assise et debout ainsi que le périmètre de marche.

À l'examen, le médecin a relevé que l'assurée se plaignait facilement d'accentuation des douleurs au moindre examen des articulations. Il a constaté une mobilité des articulations périphériques bien conservée, de discrets troubles statiques du rachis, une diminution de la mobilité cervicale et lombaire en présence de nombreux signes de non-organicité selon Waddell, une hypoesthésie de la face externe de la jambe droite et de tout le pied droit. Le médecin a indiqué que le status actuel ne mettait pas en évidence de syndrome radiculaire S1 droit mais des troubles sensitifs au niveau du dermatome S1 et des dermatomes L4-L5. Il existait une discordance entre les trouvailles radiologiques et le status clinique qui s'expliquait probablement en grande partie par la fibromyalgie.

Le Dr H_____ a retenu les diagnostics de rachialgies diffuses avec lombocruralgies bilatérales dans le cadre de troubles statiques dégénératifs du rachis avec status après cure de hernie discale L5-S1 droite et anomalie de transition lombo-sacrée. Il a également mentionné une fibromyalgie, tout en précisant que celle-ci était sans répercussion sur la capacité de travail.

Au vu de ces diagnostics, le Dr H_____ a évalué la capacité de travail à 50% dans l'activité précédemment exercée et à 100% dans une activité adaptée. Il a expliqué que même si l'assurée présentait une cicatrice épидurale entre la racine S1 droite et le fourreau dural, les plaintes douloureuses concernaient la région lombaire et les deux cuisses. Par ailleurs, il n'y avait pas de syndrome radiculaire S1 droit et les troubles sensitifs dépassaient la racine S1 droite, alors que la fibromyalgie était certainement l'origine principale des douleurs.

Le médecin a préconisé d'éviter : le maintien des positions assise et debout au-delà de 30 minutes, le soulèvement régulier de charges excédant cinq kilos ainsi que le port régulier de charge excédant 12 kilos, ainsi que le travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc. Il a admis une incapacité de travail de 100% depuis la découverte de la hernie discale L5-S1 droite en avril 2004 jusqu'à fin mars 2005 (comme l'avait signifié l'opérateur), puis de 50% dans l'activité habituelle, voire de 100 % dans une activité strictement adaptée. Le Dr H_____ a rappelé que la fibromyalgie n'était pas une pathologie invalidante d'un point de vue purement ostéoarticulaire.

19. Dans sa détermination du 15 janvier 2007, l'assurée a reproché au SMR de n'avoir pas examiné ses atteintes psychiatriques et de ne pas s'être basé sur un avis médical pour conclure que sa fibromyalgie n'était pas invalidante. Alléguant que l'évaluation de son état de santé comportait d'importantes contradictions, elle a requis la mise sur pied d'une expertise psychiatrique. Elle s'est par ailleurs étonnée que le SMR ait considéré que sa hernie discale n'était ni douloureuse, ni invalidante alors qu'il avait par ailleurs admis une incapacité de travail totale jusqu'à l'opération de ladite hernie.
20. Par décision sur opposition du 26 septembre 2007, l'OCAI a confirmé sa décision du 22 février 2006. Sur la base de l'examen rhumatologique du SMR, il a admis une incapacité de travail totale d'avril 2004 à mars 2005, date à compter de laquelle il a évalué le degré d'invalidité à 34,5%, taux insuffisant pour ouvrir droit à une rente mais en revanche suffisant pour l'octroi de mesures professionnelles. Toutefois, dans la mesure où l'assurée s'estimait incapable de reprendre une quelconque activité professionnelle, l'OCAI a estimé que de telles mesures seraient vouées à l'échec. Il a finalement conclu que seul l'octroi d'une aide au placement pourrait entrer en ligne de compte, sur demande de l'assurée. Enfin, l'OCAI, estimant avoir procédé à toutes les investigations utiles pour déterminer l'état de santé psychique de l'assurée, a refusé la mise sur pied d'une expertise complémentaire.

21. Par écriture du 1^{er} novembre 2007, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant, préalablement, à la mise en œuvre d'une expertise médicale psychiatrique, et, principalement, à l'octroi d'une rente entière de l'assurance-invalidité et de mesures de réadaptation professionnelle, sous suite de frais et dépens.

La recourante reproche à l'intimé de s'être éloigné de l'appréciation du COMAI ainsi que des autres rapports médicaux et de s'être fondé uniquement sur le rapport rhumatologique du SMR, erroné puisque son état de son santé se péjore. Elle estime que l'instruction de son dossier est incomplète, qu'une évaluation psychiatrique aurait dû être effectuée dans les 9 à 12 mois suivant l'expertise, alors que l'intimé s'est borné à procéder à une nouvelle appréciation rhumatologique.

La recourante reprend les arguments déjà développés dans le cadre de la procédure d'opposition et relève en outre que les rapports médicaux sont concordants quant aux diagnostics de fibromyalgie et de dépression sévère et que l'appréciation du SMR aboutit à une négation pure et simple des conclusions des experts. Au niveau rhumatismal, la recourante allègue que son état de santé s'est aggravé après l'opération de février 2005, de telle sorte qu'elle n'est désormais plus en mesure d'exercer une activité adaptée qu'à 50% tout au plus.

La recourante conteste également le calcul de l'invalidité. Elle soutient que c'est une réduction supplémentaire de 25% qui aurait dû être appliquée au revenu d'invalidité eu égard à son incapacité de travail de longue durée, à ses épisodes de dépression chronique, à son âge et à son degré d'instruction.

La recourante en tire la conclusion qu'en définitive, c'est un degré d'invalidité de 71% qui doit lui être reconnu, et donc le droit à une rente entière.

A l'appui de ses dires, elle produit un rapport du Dr A_____ daté du 5 septembre 2007, faisant état d'une péjoration des problèmes lombaires et indiquant qu'un scanner de contrôle pratiqué le 2 février 2006 a mis en évidence une discopathie moyennement sévère au niveau L5-S1, sans compression franche des racines, et que, depuis, la patiente se plaint de lombalgies quotidiennes irradiant dans les fesses et jambes, augmentant à l'effort, au port de charges et aux mouvements de flexion ou d'extension du rachis.

22. Dans sa réponse du 7 décembre 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours.

Il relève que, selon la jurisprudence, un diagnostic de trouble dépressif récurrent moyen ne suffit pas à établir l'existence d'une comorbidité psychiatrique. Il soutient que, par ailleurs, le cumul des autres critères jurisprudentiels n'est pas réalisé.

L'intimé estime que le rapport du Dr A_____ du 5 septembre 2007 ne permet pas de remettre en cause son évaluation.

Quant à la réduction supplémentaire appliquée au revenu d'invalidé, l'intimé fait valoir que les facteurs d'âge, de permis de séjour, de nationalité et de barrières linguistiques ne peuvent être invoqués dans le cas de la recourante de sorte qu'un abattement de 25% ne se justifie pas.

Enfin, il soutient qu'il est contradictoire de conclure à la fois à l'octroi d'une rente entière et à celui des mesures professionnelles. Il défend l'opinion qu'en l'absence de motivation réelle de la part de la recourante, des mesures professionnelles sont vouées à l'échec.

23. Dans sa réplique du 30 janvier 2008, la recourante a maintenu sa demande d'une expertise médicale psychiatrique et allégué par ailleurs qu'il n'est aucunement contradictoire de conclure à l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle et d'une rente puisque les assurés peuvent prétendre de telles prestations parallèlement et que les deux types de prestations sont liés. L'assurée affirme qu'elle est prête à suivre des mesures professionnelles.
24. Le 30 mai 2008, le Tribunal de céans a demandé à la recourante de préciser si elle était ou avait été suivie par un spécialiste en psychiatrie et, si oui, lequel. Il lui a également demandé d'indiquer qui lui avait prescrit un antidépresseur.
25. Le 13 juin 2008, la recourante a répondu qu'elle n'était actuellement pas suivie par un médecin psychiatre et que c'était le Dr A_____ qui lui prescrivait régulièrement des antidépresseurs. Elle avait consulté pendant de nombreux mois une psychologue-psychothérapeute, Madame Q_____.
26. Le 16 octobre 2008, le Tribunal de céans a procédé à l'audition de cette dernière, qui a expliqué avoir suivi la recourante de février 2003 à juin 2006, à la demande du Dr A_____.

La patiente souffrait d'une fibromyalgie, d'un trouble anxio-dépressif d'intensité modérée (grande fatigue, idées noires, troubles de la concentration, troubles proches de l'agoraphobie, claustrophobie), ainsi que d'un trouble de la personnalité mixte (traits de personnalité dépendante et immature).

En juin 2006, le traitement avait pris fin car la symptomatologie anxio-dépressive avait fortement diminué. Il n'y avait alors plus de troubles anxieux, mais la patiente cependant restait fragile. L'agoraphobie avait disparu, mais la patiente demeurait très sensible au stress et aux pressions. Sur le plan des troubles de la personnalité en revanche, la situation n'était pas résolue. La recourante s'était construite autour d'une activité, de responsabilités à prendre, d'un rôle à jouer. En revanche, elle avait une méconnaissance de soi, en tant qu'elle avait des difficultés à identifier ainsi qu'à assumer ses besoins et limites.

Le témoin a indiqué avoir noté chez la recourante une tendance à s'isoler, mais elle était bien entourée par sa famille, qui se trouvait à Genève et qu'elle voyait souvent, même si une cassure s'était produite en 2001 lorsqu'elle avait découvert que sa fille avait subi un abus sexuel de la part de l'un de ses oncles.

Le témoin - qui avait cessé de suivre la patiente en 2006, car cette dernière souhaitait faire une pause - a indiqué ignorer comment l'état de l'intéressée a évolué depuis lors.

27. Dans son écriture du 14 novembre 2008 après enquêtes, la recourante a allégué que son état de santé s'était à nouveau péjoré. Une IRM lombaire effectuée le 6 octobre 2008 avait révélé d'une part, une nouvelle très importante hernie discale paramédiane gauche L5-S1 qui touchait le ligament jaune à gauche et réalisait une importante compression du fourreau dural ainsi que la racine S1 gauche, d'autre part, un rétrécissement des canaux de conjugaison L5-S1 des deux côtés avec compression de la racine L5 droite au niveau foraminal et une dessiccation du disque L5-S1. Eu égard à ces éléments, la recourante a complété ses conclusions en ce sens qu'elle a requis, outre une expertise psychiatrique, une expertise neurochirurgicale.

28. Dans sa duplique du 16 janvier 2009, l'OCAI a émis l'avis que le scanner lombaire du 6 octobre 2008 faisait état d'une nouvelle atteinte, soit d'un fait nouveau postérieur à sa décision, pouvant faire l'objet d'une demande de révision de la part de la recourante.

Pour le surplus, l'intimé s'est référé à l'avis de la Dresse G_____, laquelle a émis l'opinion que le rapport d'examen rhumatologique SMR du 26 septembre 2006 rapportait les mêmes plaintes que celles mentionnées dans le rapport du Dr A_____ du 5 septembre 2007 et ce dernier n'avait pas décrit de status rhumatologique susceptible d'attester une aggravation depuis la décision du 22 février 2006. Le scanner lombaire du 6 octobre 2008 avait été présenté à un spécialiste rhumatologue qui estimait que la présence d'une hernie aussi importante luxée vers le bas était susceptible de provoquer un syndrome de la queue de cheval. Il y aurait cependant lieu de réclamer le scanner du 31 janvier 2008 qui était mentionné dans le rapport radiologique du 6 octobre 2008 afin de déterminer au mieux depuis quand était apparue cette nouvelle atteinte. Par ailleurs, seul un examen rhumatologique comportant un status détaillé serait à même de déterminer les limitations fonctionnelles et l'exigibilité de cette assurée.

29. Par écriture du 19 février 2009, la recourante a contesté souffrir d'une nouvelle atteinte et a persisté dans ses conclusions précédentes.
30. Le 24 avril 2009, le Tribunal de céans a communiqué cette écriture à l'intimé et, sur ce, gardé la cause 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) 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 LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision de la LAI), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, sont régies par le même principe et ne sont donc pas applicables.
3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours formé le 1^{er} novembre 2007 contre la décision sur opposition du 26 septembre 2007, reçue le 2 octobre 2007, est recevable, en vertu des art. 56 ss LPGA.
4. Le litige porte sur le droit de la recourante à une rente entière de l'assurance-invalidité, plus particulièrement sur l'évaluation de sa capacité résiduelle de travail.
5. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % 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.

Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites - les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

6. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un 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).

En vertu de la maxime d'office, l'administration et le juge doivent veiller d'office à l'établissement exact et complet des faits pertinents. Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention. Dans ce contexte, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994, 220 consid. 4a).

7. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de

manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb).

En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

On ne saurait mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'OFAS sont garantis (ATF 123 V 175) - et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères exposés précédemment (ATFA non publié I 938/05 du 24 août 2006, consid. 3.2).

8. La recourante reproche à l'OCAI une instruction lacunaire de son état de santé au motif que malgré d'importantes contradictions dans l'évaluation de son état de santé, il n'a pas mis en œuvre une nouvelle expertise psychiatrique ainsi que le préconisaient d'ailleurs les experts du COMAI. La recourante ajoute que son état de santé s'est au surplus aggravé sur le plan rhumatismal après l'opération de février 2005. Pour sa part, l'intimé considère qu'il a entrepris toutes les investigations utiles pour évaluer l'état de santé psychique de l'assurée et soutient que l'aggravation sur le plan lombaire constitue une nouvelle atteinte survenue postérieurement à sa décision.

9. En l'espèce, il ressort du dossier médical que la recourante souffre de lombalgies chroniques depuis l'adolescence avec apparition d'un épisode aigu en 2002 qui a entraîné une incapacité de travail du 8 mai au 10 juin 2002 et du 21 août au 21 novembre 2002. En parallèle, elle souffre de troubles douloureux diffus diagnostiqués à la même époque qui se sont transformés en fibromyalgie en 2005. Elle présente également des discopathies en L4-L5 et L5-S1 ainsi qu'un canal lombaire étroit qui ont été mis en évidence en mai 2002. Les troubles en L5-S1 se sont aggravés puisqu'en avril 2004, un scanner a révélé une volumineuse hernie discale L5-S1 luxée et comprimant les racines. Cette hernie a été opérée le 17 février 2005 et, très vite, la recourante s'est à nouveau plainte de lombalgies. Un scanner du 16 août 2005 a signalé la persistance d'une discopathie au niveau L5-S1 faisant empreinte sur la face antérieure du fourreau dural, puis, en avril 2006, la présence d'un signe de la baïonnette a établi la souffrance d'une racine nerveuse qui a été confirmée par un scanner lombaire du 6 octobre 2008. Ce dernier démontre, d'une part, une très importante hernie discale paramédiane gauche L5-S1 luxée qui touche le ligament jaune à gauche et réalise une importante compression du fourreau dural ainsi que de la racine S1 gauche, d'autre part, un rétrécissement des canaux de conjugaison L5-S1 et une dessiccation du disque L5-S1.

L'appréciation de la situation médicale est rendue difficile par la superposition de deux problématiques, à savoir des troubles discaux ainsi que de la charnière lombo-sacrée et un trouble douloureux concernant partiellement la même localisation. L'intimé retient une incapacité de travail depuis avril 2004 - date du scanner révélant une hernie discale L4-L5 - alors que plusieurs médecins font état en tout cas d'une incapacité de travail de mai à novembre 2002. Or, s'agissant de l'incapacité de travail et de la capacité résiduelle de travail raisonnablement exigible, il n'existe aucun avis médical clair distinguant, d'une part, les troubles discaux et de la charnière lombo-sacrée, d'autre part, le trouble douloureux, à l'exception du rapport du Dr H_____. En effet, le rapport d'expertise rhumatologique du COMAI du 17 août 2005 mélange ces deux aspects de sorte que la description des interférences médicales n'est pas suffisamment claire pour permettre au Tribunal de céans d'évaluer la situation de la recourante de sorte qu'il n'a pas de valeur probante (ATF 125 V 352 consid. 3a), ce que l'intimé a d'ailleurs implicitement admis en faisant procéder à une nouvelle appréciation

rhumatologique par le Dr H_____. Toutefois, les conclusions de ce médecin ne sont pas convaincantes dans la mesure où il fixe le début de l'incapacité de travail pour les lombalgies à avril 2004 sans aucunement discuter si, au vu des divers documents radiologiques et des plaintes de la recourante, une incapacité de travail existait déjà plus tôt au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante. En effet, en l'absence de traumatisme vertébral, la dégénérescence discale se fait progressivement, de sorte qu'il apparaît étonnant qu'une assurée qui souffre de lombalgies depuis l'adolescence soit considérée comme inapte au travail du jour au lendemain sur la base d'un scanner, alors qu'elle souffre d'épisodes de lombalgies aiguës signant l'existence de troubles importants des disques intervertébraux et que la Dresse C_____ atteste une incapacité de travail globalement de mai à novembre 2002 pour ces seules lombalgies aiguës. De plus, malgré les constatations du Dr A_____, lors de sa consultation du 12 avril 2006, et les divers rapports radiologiques postérieurs à la cure de hernie discale démontrant la persistance de troubles discaux en L5-S1, le Dr H_____ a conclu que la fibromyalgie était certainement l'origine principale des douleurs au motif que les plaintes douloureuses concernaient une autre région que celle de la cicatrice épидurale et qu'il n'y avait pas de syndrome radiculaire S1 droit. A ce sujet, il n'a pas discuté la question de savoir en quoi le signe de la baïonnette constaté par le Dr A_____, lors de son examen du 12 avril 2006, ne révélait pas la souffrance d'une racine nerveuse et celle de savoir si une partie au moins des plaintes de la recourante étaient explicables par le scanner de contrôle du 2 février 2006 (lequel mettait en évidence une discopathie moyennement sévère au niveau L5-S1 avec protrusion postérieure et postéro-latérale et, s'il ne démontrait pas une compression franche des racines L5, au vu de la formulation utilisée par la radiologue, semblait néanmoins admettre une légère compression des dites racines). Or, la nouvelle volumineuse hernie discale en L5-S1 touchant le ligament jaune avec luxation et compression du fourreau dural ainsi que la racine S1 gauche révélée par le scanner d'octobre 2008 semble rendre plausible les plaintes de la recourante depuis août 2005 ou en tout cas depuis avril 2006. Par conséquent, sur cette question également, il importe de savoir depuis quand et jusqu'à quand une incapacité de travail peut être rattachée, au degré de la vraisemblance prépondérante, à cette nouvelle hernie discale.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, bien que rendu postérieurement à la décision litigieuse du 26 septembre 2007, le rapport du scanner lombaire du 6 octobre 2008 doit néanmoins être pris en considération dès lors qu'il a trait à un fait survenu avant le moment où cette décision a été rendue (cf. ATF 99 V 102 et les arrêts cités), même si la survenance de l'atteinte n'est pas datée avec exactitude (ATF non publié 9C_441/2007 du 6 mai 2008, consid. 4.2). En effet, une hernie discale n'apparaît pas du jour au lendemain, mais se développe progressivement, de sorte que si elle était volumineuse en octobre 2008, cela signifie qu'elle était vraisemblablement déjà présente depuis plusieurs mois, et en particulier au moment

de la décision sur opposition, laquelle date de septembre 2007. A cet égard, il y a lieu de relever que, dans son rapport du 17 décembre 2008, la Dresse G_____ a admis qu'une telle hernie discale était susceptible de provoquer un syndrome de la queue de cheval et qu'il y avait lieu de réclamer le scanner du 31 janvier 2008 afin de déterminer au mieux quand elle était apparue. Ce médecin reconnaissait également que seul un examen rhumatologique était à même de déterminer les limitations fonctionnelles et l'exigibilité d'une capacité de travail de la part de la recourante.

Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87).

En l'espèce, l'intimé n'a procédé à aucun acte d'instruction sur cette question, malgré les recommandations du SMR, alors qu'il s'agit d'un fait qui pourrait avoir une influence sur l'appréciation de l'état de santé de la recourante et des effets de celui-ci sur sa capacité de travail (ATF non publié 9C_441/2007 op. cit., consid. 4.3). L'intimé n'a pas davantage procédé à un complément d'instruction sur la fixation au degré de la vraisemblance prépondérante du début et de la fin de l'incapacité de travail en raison des divers troubles discaux et statiques dont souffre la recourante. Par conséquent, il convient de lui renvoyer le dossier pour instruction complémentaire par la mise en œuvre d'une expertise bi-disciplinaire, rhumatologique et neurologique, confiée à des spécialistes externes. Ceux-ci seront chargés de faire la distinction entre lesdits troubles et ceux en relation avec la fibromyalgie, de se prononcer sur le début et la fin vraisemblables de l'incapacité de travail de la recourante et de se déterminer sur la capacité de travail de l'assurée, ainsi que sur la mesure dans laquelle une activité est exigible de sa part, dans quelles conditions et à quel taux.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et les décisions du 22 février 2006 ainsi que du 26 septembre 2007 annulées. Le dossier sera renvoyé à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera accordée à titre de

participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 500 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule les décisions de l'OCAI des 22 février 2006 et 26 septembre 2007.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
6. 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

Florence SCHMUTZ

Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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