

# **GE\_GERICHTE ATAS/894/2018 vom 9. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_894\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_894_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/894/2018 du 9 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/894/2018 del 9 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, 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 343 consid. 3).

### **E. 3**

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Il court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA-GE et dans le même sens art. 38 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

### **E. 4**

Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimé n'est pas entré en matière sur la nouvelle demande de prestations, plus particulièrement si la recourante a rendu plausible une modification sensible de son état de santé et/ou de ses conséquences sur sa capacité de gain depuis la décision de refus de prestations du 11 mars 2016.

### **E. 5**

a. 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 l'assuré rend plausible que son invalidité ou son impotence s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 et 3 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 ; RAI - RS 831.201). 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 64

consid. 5.2.3 ; ATF 125 V 412 consid. 2b et ATF 117 V 198 consid. 4b ainsi que les références).

A/4686/2017 - 11/16 - b. L'administration qui est saisie d'une nouvelle demande doit d'abord déterminer si les allégations de l'intéressé sont crédibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrer en matière (ATF 117 V 198 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_67/2009 du 22 octobre 2009 consid. 1.2). À 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. 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. 3 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif (ATF 109 V 114 consid. 2b). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 454/04 du 4 octobre 2005 consid. 3.2). c. 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 entrée en force reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5.4).

## **E. 6**

Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (cf. art. 43 al. 1 LPGA), ne s'applique pas à la procédure de l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 64 consid. 5.2.). Eu égard au caractère atypique de celle-ci dans le droit des assurances sociales, le Tribunal fédéral a précisé que l'administration pouvait appliquer par analogie l'art. 43 al. 3 LPGA - qui permet aux organes de l'AI de statuer en l'état du dossier en cas de refus de l'assuré de coopérer - à la procédure régie par l'art. 87 al. 3 RAI, à la condition de s'en tenir aux principes découlant de la protection de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 et 9 Cst. ; ATF 124 II 265 consid. 4a). Ainsi, lorsqu'un assuré introduit une nouvelle demande de prestations ou une procédure de révision sans rendre plausible que son invalidité s'est modifiée, notamment en se bornant à renvoyer à des pièces médicales qu'il propose de produire ultérieurement ou à des avis

A/4686/2017 - 12/16 - médicaux qui devraient selon lui être recueillis d'office, l'administration doit lui impartir un délai raisonnable pour déposer ses moyens de preuve, en l'avertissant qu'elle n'entrera pas en matière sur sa demande pour le cas où il ne se plierait pas à ses injonctions. Enfin, cela présuppose que les moyens proposés soient pertinents, en d'autres termes qu'ils soient de nature à rendre plausibles les faits allégués. Si cette procédure est respectée, le juge doit examiner la situation d'après l'état de fait tel qu'il se

présentait à l'administration au moment où celle-ci a statué (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3).

#### **E. 7**

Eu égard à la jurisprudence précisant la chronologie de l'examen de la nouvelle demande par l'administration, la chambre de céans doit se limiter à examiner si c'est à tort ou à raison que l'administration n'est pas entrée en matière sur la nouvelle demande. Il convient donc de vérifier si la demande de prestations satisfaisait aux exigences posées quant au caractère plausible d'une modification déterminante de l'invalidité (art. 87 al. 2 et 3 RAI). a. Dans sa décision du 11 mars 2016, l'intimé a retenu l'existence d'une capacité de travail de 100 % tant dans l'activité habituelle dès le 1er janvier 2016 que dans une activité adaptée dès mai 2014 sans toutefois préciser quelles étaient les limitations fonctionnelles. Or, selon le rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 29 mai 2015, l'aptitude à la réadaptation date du 1er janvier 2015 et l'incapacité de travail durable date au plus tôt de juillet 2014, respectivement du 22 septembre 2014 selon le rapport de la Dresse B\_\_\_\_\_ du 18 novembre 2014. Par conséquent, la capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée ne peut pas être antérieure au début de l'incapacité de travail. Quoiqu'il en soit, cette décision est entrée en force. Elle repose sur le rapport d'expertise du Dr F\_\_\_\_\_ du 2 novembre 2015, qui diagnostique notamment des lombalgies chroniques sur discopathie sévère L5-S1, un raccourcissement du membre inférieur droit de 2 cm et une coxarthrose droite provoquant des gonalgies. Il retient une capacité de travail de 50 % dans l'activité habituelle d'auxiliaire de crèche et de 100 % dès le 1er janvier 2016 au plus tard après compensation de la différence de longueur du membre droit et cure de corticostéroïdes pendant dix jours. Au vu de ses conclusions, il ne définit pas les limitations fonctionnelles de la recourante, ni sa capacité de travail dans une activité adaptée. Il y a toutefois lieu de relever que les mesures destinées à permettre une reprise du travail à 100 % dès le 1er janvier 2016 n'ont en réalité jamais eu lieu puisque le Dr E\_\_\_\_\_ a réfuté le diagnostic d'inégalité des membres inférieurs et l'utilité d'une cure de corticostéroïdes (cf. rapport du 25 février 2016). Cette décision repose également sur les divers avis du SMR. Dans son avis du 25 juin 2015, le SMR considère que l'assurée dispose d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée tenant compte des limitations d'épargne du dos. Puis, dans son avis du 29 janvier 2016, il admet que le rapport d'expertise du Dr F\_\_\_\_\_ a valeur probante et qu'il convient de suivre ses conclusions qui

A/4686/2017 - 13/16 - retiennent une incapacité de travail de 100 % dans l'activité habituelle du 22 septembre 2014 au 30 avril 2015, de 50 % du 1er mai au 31 décembre 2015 et de 0 % dès le 1er janvier 2016. Toutefois, il convient de relever que, contrairement à ce que mentionne le SMR, le Dr F\_\_\_\_\_ ne conclut pas à une incapacité de travail à 50 % depuis le 1er mai 2015, mais confirme une telle incapacité de travail au moment de son expertise du 2 novembre 2015. La date du 1er mai 2015 que retient le SMR pour le début de l'incapacité de travail de 50 % repose en réalité sur la communication de l'intimé du 17 avril 2015 prenant note d'une reprise de l'activité professionnelle à 50 % à titre thérapeutique à partir du 27 avril 2015. Par ailleurs, depuis le 1er janvier 2016, la recourante a réduit son taux d'activité professionnelle à 60 % en raison de ses problèmes de santé. b. Cela étant précisé, il convient d'examiner si la recourante a rendu plausible une aggravation sensible de son état de santé, respectivement de ses conséquences sur sa capacité de gain. Les seuls rapports médicaux qu'elle produits sont les deux certificats du Dr E\_\_\_\_\_ des 10 août et 26 septembre 2017 attestant un arrêt de travail du 28 août au 30

septembre 2017 et une reprise du 1er au 31 octobre 2017 à raison de la moitié du taux habituel, ainsi que son rapport du 19 septembre 2017. Le certificat médical du 10 août 2017 semble attester une incapacité de travail entière du 28 août au 30 septembre 2017, bien qu'il ne précise pas le taux de ladite incapacité, et celui du 26 septembre 2017 fait état d'une incapacité de travail de 50 % du 1er au 31 octobre 2017, sans toutefois qu'ils ne contiennent une motivation quant à l'incapacité de travail attestée. Il est vrai qu'un certificat d'arrêt de travail est souvent succinct et ne comporte pas de motivation quant à l'incapacité de travail attestée. Il est néanmoins établi dans un contexte particulier et renseigne précisément quant à une période d'incapacité de travail déterminée, en relation avec une maladie non explicitée mais connue du médecin qui l'a diagnostiquée et dont il a constaté les effets sur les aptitudes de son patient (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_124/2018 du 16 août 2018 consid. 4.1). Dans son rapport du 19 septembre 2017, le Dr E\_\_\_\_\_ diagnostique des lombalgies chroniques avec irradiation pseudoradiculaire gauche et un listhésis grade I L3 sur L4. Il mentionne une intervention chirurgicale sur le rachis, le 27 janvier 2017, sous forme de fusion intersomatique L5-S1 mini-invasive pour une discopathie cyphosante L5-S1 et, le 6 mars 2017, une décompression foraminale LS-S1 gauche pour sciatgie L5. Ces interventions ont entraîné une diminution de 50 % des douleurs à la jambe gauche. Il considère que le cas n'est pas encore stabilisé et qu'il faut prévoir un intervalle d'un à trois mois pour une reprise progressive ainsi que pour évaluer les capacités de la recourante. Les limitations fonctionnelles concernent le travail de force en position basse et haute et loin du corps, l'alternance des positions assise et debout, ainsi que la possibilité de bouger. Le Dr E\_\_\_\_\_ estime que d'ici plusieurs mois, un travail adapté sur une journée complète devrait être possible.

A/4686/2017 - 14/16 - Dans ledit rapport, le Dr E\_\_\_\_\_ ne se prononce pas sur la capacité de travail de la recourante. Contrairement à ce que soutient l'intimé, les diagnostics qu'il mentionne ne sont pas strictement identiques à ceux ayant fait l'objet de la décision initiale. En effet, dans son rapport du 6 mars 2016, le Dr E\_\_\_\_\_ diagnostiquait des lombalgies chroniques mécaniques avec sciatgie à droite alors que dans son rapport du 19 septembre 2017, il fait état de lombalgies chroniques avec irradiation pseudoradiculaire gauche. De plus, selon le rapport du Dr C\_\_\_\_\_ du 17 novembre 2014, il s'agissait de lombalgies banales aspécifiques sur troubles dégénératifs pour lesquelles il n'y avait pas d'indication chirurgicale. Par conséquent, il ressort de la comparaison de ces divers rapports médicaux que la sciatgie L5-S1 n'est plus de latéralisation droite mais gauche, ce qui signifie que la discopathie L5-S1 a entraîné un conflit avec l'autre nerf sciatique et que l'échec des traitements conservateurs ont rendu nécessaire une intervention chirurgicale, à savoir une fusion intersomatique L5-S1, puis une décompression foraminale L5-S1 gauche, de sorte qu'il existe des indices d'un changement significatif de l'état de santé de la recourante depuis la décision initiale. Bien que l'opération ait entraîné une diminution des douleurs de 50 %, cette diminution n'établit pas une amélioration de l'état de santé de la recourante puisque le Dr E\_\_\_\_\_ ne précise pas s'il s'agit d'une diminution de douleurs depuis la décision initiale ou depuis l'évolution de la discopathie L5-S1. S'agissant des effets de cette modification sur la capacité de gain de la recourante, le Dr E\_\_\_\_\_ précise qu'il a revu la recourante, le 31 août 2017, après trois jours de reprise thérapeutique à 50 % de son taux d'activité habituel, qui se sont soldés par une aggravation des douleurs et qu'à terme la recourante devrait recouvrer une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Autrement dit, on comprend que ce médecin a retenu une incapacité de travail entière au moins depuis les opérations des 27 janvier et 6 mars 2017 et ce jusqu'au 27 août 2017 au

moins, de sorte que la capacité de travail de la recourante dans l'activité habituelle a également connu un changement notable, puisqu'elle était de 100 % pour une activité de 60 % au moment de la décision initiale. Quant à la capacité de travail à terme dans une activité adaptée, l'appréciation du Dr E \_\_\_\_\_ n'est qu'hypothétique, puisqu'il précise bien qu'il manque de recul pour évaluer les capacités de la recourante. Quoi qu'il en soit, au moment de la décision litigieuse elle n'était plus entière contrairement à ce qui prévalait au moment de la décision initiale. Étant donné qu'il s'est écoulé seize mois entre la nouvelle demande du 17 juillet 2017 et la décision initiale du 11 mars 2016, il n'y a pas lieu de se montrer particulièrement exigeant pour apprécier le caractère plausible des allégations de la recourante. Aussi y-a-t-il lieu d'admettre que la recourante a rendu plausible une modification significative de son état de santé et de sa capacité de travail. C'est donc à tort que l'intimé n'est pas entré en matière sur sa nouvelle demande.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il entre en matière sur la demande du

A/4686/2017 - 15/16 - 17 juillet 2017, reprenne l'instruction médicale du dossier et rende ensuite une nouvelle décision. La recourante obtenant gain de cause et étant représentée par un mandataire, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Etant donné que depuis le 1er juillet 2006 la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 300.-. \* \* \* \* \*

A/4686/2017 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.