RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2098/2021 **ATAS/757/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 août 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié chemin _____, CHATELAINE, représenté par APAS-Association pour la permanence de défense des patients et des assurés	recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE	intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Christine LUZZATTO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est né au Portugal le _____ 1967, portugais et divorcé depuis 2000. Il vit avec une compagne avec laquelle il a eu deux garçons actuellement âgés de 15 et 9 ans. Il a suivi l'école jusqu'à 16 ans avant de s'installer en Suisse en 1985, où il a travaillé comme carreleur salarié, puis de 2007 à 2012, comme carreleur indépendant. Par la suite, il a travaillé pour une maison de travail intérimaire en tant que carreleur. Depuis le 15 août 2016, il travaille en tant que maçon salarié.

b. L'assuré a été en arrêt de travail à 100% depuis le 6 décembre 2018, en raison de gonalgies à droite apparues en automne 2018, problème pour lequel il a été suivi par le docteur B_____, FMH en médecine interne générale.

c. C_____ (ci-après : C_____), agissant en qualité d'assureur perte de gain maladie selon la LCA, a versé des prestations journalières à l'assuré pour ses périodes d'incapacité de travail courant du 7 décembre 2018 au 30 septembre 2019 à 100%.

d. Selon un rapport du 26 juin 2018, le docteur D_____, du service de chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG), a introduit un traitement conservateur avec des séances de physiothérapie et une antalgie.

e. Le 11 décembre 2018, le Dr D_____ a estimé que la mise en place d'une prothèse totale du genou était prématurée pour l'assuré et que le traitement conservateur devait d'abord avoir été épuisé, en suggérant une reconversion professionnelle.

f. L'assuré a eu des infiltrations aux deux genoux le 30 avril 2018, qui n'ont eu un effet positif que pendant deux semaines.

g. L'assuré a fait l'objet d'une expertise orthopédique par le docteur E_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie, à la demande de C_____. Dans son rapport du 17 mai 2019, l'expert a posé le diagnostic de gonarthrose primaire bilatérale variante et conclu que l'assuré n'était plus apte à exercer le travail de maçon ou de carreleur depuis 2018, mais qu'il pouvait travailler sans diminution de rendement dans une activité adaptée.

h. Le 8 octobre 2019, l'assuré a formé une demande de prestations de l'assurance-invalidité.

i. Dans un rapport du 8 octobre 2019, le Dr D_____ a estimé que l'assuré serait probablement capable d'effectuer un travail manuel léger à temps partiel ou un travail de bureau à temps complet. Dans la mesure où les infiltrations avaient eu un relativement bon effet sur ses deux genoux, il lui proposait de les renouveler à la demande jusqu'à quatre fois par an. Le jour où les infiltrations deviendraient inefficaces, une indication chirurgicale serait discutée.

j. Par projet de décision du 23 mars 2021, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) a refusé d'octroyer à l'assuré une rente d'invalidité et considéré que des mesures professionnelles n'étaient pas nécessaires dans sa situation. Il reconnaissait à l'assuré une incapacité de travail de 100% dans son activité habituelle dès le 7 décembre 2018, mais considérait que dans une activité adaptée à son état de santé, sa capacité de travail était de 100% dès le mois de mai 2019. Il ressortait de la comparaison des gains effectués que la perte de gain s'élevait à 27%.

k. L'assuré a formé opposition au projet de décision de l'OAI par courrier 19 avril 2021 reçu le 21 avril 2001 par l'OAI, faisant valoir que sa situation de santé s'était aggravée. Son médecin pouvait être joint par l'OAI. Le Dr D_____ lui avait prescrit de nouvelle séances de physiothérapie et il était suivi à l'hôpital où il avait rendez-vous le 7 septembre 2021. Il avait également effectué des radios de ses hanches et attendait les résultats. Il demandait si l'OAI était au courant.

l. Par décision du 17 mai 2021, l'OAI a confirmé son projet de décision, sans faire référence au courrier d'opposition de l'assuré.

m. Le 18 mai 2021, l'intimé a reçu un rapport établi par le Dr D_____ du 13 avril 2021, lequel indiquait voir l'assuré à la consultation team genou pour un suivi de gonarthrose bilatérale. Le diagnostic principal était une gonarthrose bilatérale fémoro-tibiale interne (26 août 2018) et le diagnostic secondaire une coxarthrose primaire bilatérale, débutante, symptomatique (date inconnue). En cas d'échec du traitement conservateur, un traitement chirurgical pourrait être envisagé. Dans ce cas, des infiltrations diagnostiques pourraient être envisagées au niveau des hanches pour évaluer la partie des douleurs référées depuis la hanche au genou et décider s'il fallait dans un premier temps commencer par la mise en place d'une prothèse totale de hanche avant les prothèses de genou. Vu la forte boiterie de l'assuré, il était clair qu'il ne pouvait pas être remis au travail quelle que soit l'activité.

B. **a.** L'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 18 juin 2021, concluant, principalement, au renvoi de la cause à l'OAI pour nouvelle instruction, avec suite de frais et dépens, et subsidiairement, à l'octroi d'une rente d'invalidité d'au minimum un quart et à la mise en place de mesures de réadaptation lui permettant de maintenir sa capacité de gain.

b. L'intimé a conclu au rejet du recours, alléguant, sur la base d'un avis du service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : le SMR) du 12 juillet 2021, qu'on pouvait retenir qu'une nouvelle atteinte était survenue entre l'expertise de 2019 et sa décision, mais que les limitations fonctionnelles d'épargne d'une coxarthrose se confondaient avec celles retenues pour la gonarthrose, de sorte que la précédente appréciation du SMR demeurait valable. Une instruction complémentaire était en conséquence inutile.

c. Le recourant a répliqué et il a été entendu par la chambre de céans le 26 janvier 2022.

d. Le 16 février 2022, il a produit :

- un rapport attestant du fait qu'il avait eu une infiltration pour douleurs à l'articulation coxo-fémorale le 14 septembre 2021 ;
- un rapport de consultation des HUG du 6 octobre 2021, établi par le Dr D_____ et la doctoresse F_____, médecin interne, suite à un rendez-vous de suivi de coxalgie et de gonalgie bilatérale. L'assuré présentait de fortes douleurs aux deux hanches ainsi qu'aux genoux et à la cheville gauche, exacerbées par le changement de temps et améliorées par la position couchée. Il ne consommait pas d'antalgiques actuellement et n'utilisait pas de moyens auxiliaires pour la marche. La marche, une position assise prolongée et l'agenouillement étaient quasiment impossibles et une infiltration de la hanche gauche était préconisée afin d'exclure une gonalgie gauche référée. Il était en outre souhaitable que l'assuré utilise des cannes.

e. L'intimé, sur la base d'un avis du SMR du 28 avril 2022, a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

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.

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité et à des mesures de réadaptation.

4. Le 1er janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705).

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge se fonde, en règle générale, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et les références).

En l'occurrence, la décision querellée a été rendue antérieurement au 1er janvier 2022, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

4.1

4.1.1 Le recourant fait valoir que l'intimé aurait dû instruire la question de l'influence de la coxarthrose dont il souffrait, car il lui avait indiqué, suite au projet de décision, que sa situation s'était aggravée, qu'il avait dû effectuer des radiographies des deux hanches et qu'il était en attente des résultats. L'intimé avait rendu la décision querellée sans prendre contact avec son médecin, contrairement à sa demande. Le rapport établi par le Dr D_____ du 13 avril 2021, reçu le lendemain par l'intimé, faisait état d'une coxarthrose primaire bilatérale symptomatique en raison de laquelle l'assuré présentait une importante boiterie bilatérale et d'un examen douloureux, précisant qu'il était clair que le recourant ne pouvait pas être mis au travail, que ce soit dans sa fonction de carreleur, son travail habituel, ou dans un travail adapté. Le Dr B_____ avait mentionné dans son rapport du 17 mars 2021 deux géodes sous-chondrales, mais l'intimé n'avait pas tenu compte de cet élément, pourtant postérieur à l'expertise du Dr E_____, et qui faisait état d'une détérioration de son état de santé. Dans l'hypothèse où la chambre ne s'estimerait pas fondée à statuer sur la seule base du rapport du Dr D_____, la cause devait être renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire.

4.1.2 L'intimé estime qu'une instruction complémentaire est inutile, les limitations fonctionnelles induites par la nouvelle atteinte aux hanches du recourant étant similaires à celles liées à son atteinte aux genoux.

4.2

4.2.1 En l'espèce, il apparaît que l'intimé a pris la décision querellée de façon prématurée, sans tenir compte de l'opposition du recourant, qui faisait état d'une aggravation de son état de santé et d'un examen de ses hanches dont il attendait les résultats. Même si cette opposition n'était pas très claire, elle devait être traitée et l'état de santé du recourant devait faire l'objet d'une instruction complémentaire. Or, l'intimé n'a même pas soumis l'opposition au SMR pour prise de position.

4.2.2 Se pose encore la question de savoir si sur la base des pièces au dossier, l'on peut retenir comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante que cette nouvelle atteinte n'occasionne pas plus de limitations fonctionnelles au recourant que celles causées par les gonalgies, comme le soutient le SMR dans son avis du 12 juillet 2021, et si l'on peut de ce fait renoncer au renvoi de la cause à l'intimé.

Dans la mesure où il a été pris sans examen préalable du recourant, l'avis du SMR du 12 juillet 2021 ne suffit pas pour retenir que les limitations fonctionnelles étaient les mêmes pour les deux atteintes.

Le SMR a indiqué dans son avis du 28 février 2022 qu'il avait retenu dans son avis du 12 janvier 2021 une capacité totale de travail dans une activité adaptée en lien avec la gonarthrose bilatérale tricompartimentale du recourant sur la base du rapport d'expertise du Dr E_____ de mai 2019. Le SMR retenait alors comme limitations, une activité sédentaire ou semi-sédentaire avec courts déplacements à plat possibles, pas de position à genoux ou accroupie, pas d'utilisation d'escaliers, ni de marche en terrain irrégulier et pas de port de charges supérieures à 10 kg.

Ces limitations ne sont pas complètement superposables à celles retenues par le Dr D_____ dans son rapport du 6 octobre 2021, puisque celui-ci retenait, en plus de celles retenues par le Dr E_____ et en tenant compte des coxalgies, que la position assise prolongée était quasiment impossible et qu'il était dorénavant souhaitable que le recourant utilise des cannes.

Par ailleurs, il ressort du rapport établi le 13 avril 2021 par le Dr D_____ que le recourant lui avait fait part de douleurs de plus en plus présentes au niveau des hanches des deux côtés, en plus de ses douleurs au niveau des deux genoux, qu'il marchait avec une importante boiterie et qu'il était au bénéfice d'un traitement antalgique régulier avec un effet moyen. Dès lors qu'auparavant le recourant ne prenait pas d'antalgique, sa situation n'était plus la même après l'apparition des gonalgies, de sorte que les limitations fonctionnelles et la capacité de travail du recourant doivent faire l'objet d'un nouvel examen.

Comme l'a relevé le recourant dans sa réplique, en présence de deux atteintes différentes, il faut déterminer quelle est l'influence réciproque des deux diagnostics sur sa capacité globale.

La cause sera en conséquence renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire sur les limitations fonctionnelles et la capacité de travail du recourant et nouvelle décision.

5. Au vu du renvoi de la cause à l'intimé, il ne se justifie pas d'examiner les autres griefs du recourant.

6. Le recours sera en conséquence partiellement admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée à l'intimé au sens des considérants.

Le recourant obtenant gain de cause, 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]).

Un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge de l'intimé (art. 69 al. 1bis LAI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Alloue au recourant une indemnité de CHF 1'500.-.
5. Met un émolument de CHF 200.- 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 - RS 173.110); 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	Catherine TAPPONNIER

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