

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3270/2012

ATAS/365/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 avril 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M _____, domicilié à GENÈVE, représenté par la Doctoresse A _____ recourant

contre

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

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBA et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1957, ressortissant portugais, sans formation professionnelle, a travaillé en qualité de manœuvre depuis le 5 mars 1990 au sein de l'entreprise de bâtiments X_____ SA à Meyrin. Parallèlement, entre 1990 et 1998, l'assuré a œuvré le soir au service d'entreprises de nettoyage.
2. Le 2 octobre 1998, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OAI) tendant à l'octroi d'une orientation professionnelle et/ou d'une rente. Il indiquait se trouver en incapacité de travail totale depuis le 5 mars 1998.
3. Après avoir recueilli l'avis des médecins traitants, l'OAI a mis en œuvre une expertise pluridisciplinaire au centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) de Lausanne. Dans leur rapport du 27 janvier 2003, les Drs B_____, médecin chef adjoint et C_____, chef de clinique adjoint, ont posé le diagnostic - avec influence essentielle sur la capacité de travail - de trouble somatoforme douloureux persistant. En tenant compte de la situation globale, ils ont conclu à une capacité de travail de l'ordre de 20% dans un emploi adapté.
4. Considérant que les conclusions du COMAI quant à la capacité de travail résiduelle de l'assuré s'appuyaient sur des constatations qui n'étaient pas du ressort de l'assurance-invalidité, le Service médical de l'AI (SMR) a procédé à un examen clinique pluridisciplinaire en date du 7 juillet 2003. Dans leur rapport du 23 septembre 2003, les Drs D_____, spécialiste FMH en médecine interne, E_____ spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, F_____, spécialiste FMH en psychiatrie, ont posé le diagnostic de lombopyalgies droites chroniques persistantes dans le cadre de discrets troubles dégénératifs lombaires, de diabète de type II non insulino-requérant avec discrète polyneuropathie sensitive aux membres inférieurs et de probable psoriasis. En l'absence de toute limitation fonctionnelle du point de vue psychiatrique, les médecins ont estimé que la capacité de travail exigible était du point de vue biomécanique de 70% dans le métier de manœuvre dans le bâtiment et de 100% dans une activité adaptée.
5. Par décision du 12 décembre 2003, l'OAI a rejeté la demande de l'assuré, au motif qu'il présentait une invalidité de 22,4%, taux insuffisant pour ouvrir droit à une rente d'invalidité. De plus, il n'était pas intéressé par une quelconque mesure de réadaptation de sorte que les mesures d'ordre professionnel ne pouvaient pas être menées à bien. L'opposition de l'assuré a été rejetée par l'OAI en date du 21 mai 2004.
6. L'assuré a formé recours contre cette décision devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, (TCAS) alors compétent. Par arrêt du 14 septembre 2004, le

TCAS a annulé la décision, constaté que l'assuré avait droit à une rente entière d'invalidité et invité l'OAI à calculer le montant de la rente due.

7. Sur recours de l'OAI, le Tribunal fédéral des assurances, par arrêt du 29 novembre 2005, a admis partiellement le recours et lui renvoyé la cause aux fins de déterminer la mesure de reclassement à laquelle l'assuré avait droit. Il a considéré qu'au regard du principe de la proportionnalité il se justifiait de mettre en œuvre des mesures d'ordre professionnel pour un assuré doté de capacités de reclassement, de façon à éviter que par suite de son invalidité son revenu ne soit durablement amputé de 30%.
8. L'assuré a été convoqué à un entretien pour le 7 mars 2006. Le 5 mai 2006, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations. Il a invoqué une incapacité de travail de 50% depuis août 2005 et a sollicité un reclassement dans une nouvelle profession ou un placement.
9. Dans un rapport du 6 juillet 2006, le service de réadaptation de l'OAI relève que l'assuré dit ne pas pouvoir exercer une activité à 100% mais à 50%. Or, selon l'avis du SMR et l'arrêt du TFA, la capacité de travail est de 100% dans une activité adaptée. Or, le service de placement ne peut entrer en matière que pour une recherche d'activité adaptée à 100% et ne peut envisager une aide pour une recherche d'emploi à 50%. Ce faisant, le service a clôturé le mandat de placement et communiqué sa décision à l'assuré.
10. Suite à l'intervention de l'assuré et de son mandataire, un nouveau mandat de réadaptation professionnelle a été ouvert. Selon un rapport établi en date du 6 décembre 2007, toutes les mesures professionnelles avaient été examinées. Or l'assuré n'avait cessé d'affirmer qu'en raison de ses douleurs il n'était pas en mesure de reprendre une activité à plus de 50%, de sorte que toute mesure d'ordre professionnel était vouée à l'échec. Par ailleurs, l'activité raisonnablement exigible de la part de l'assuré ne requérait pas de qualifications particulières, étant rappelé qu'il avait travaillé comme nettoyeur dans l'EMS Y_____, emploi pour lequel aucun reclassement professionnel n'avait été nécessaire.
11. Par décision du 17 janvier 2008, l'OAI a refusé le reclassement, motif pris que la mise en place d'un tel reclassement était actuellement impossible. En revanche, il pouvait bénéficier de son service de placement sur demande écrite et motivée.
12. L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours auprès du TCAS. Par arrêt du 10 septembre 2008, le TCAS a admis le recours, octroyé au recourant une mesure d'orientation professionnelle et renvoyé la cause à l'OAI afin qu'il statue sur la demande du recourant du 5 mai 2006. Cet arrêt, non contesté, est entré en force.

13. Suite à un entretien du 5 février 2009 avec le service de réadaptation, une mesure professionnelle a été mise en place, avec l'accord de l'assuré. Par communication du 30 mars 2009, l'OAI a informé l'assuré qu'il prenait en charge les frais d'orientation professionnelle relatifs au module « définir une orientation professionnelle (DOP) » auprès du secteur formation de l'OAI Genève pour la période du 2 juin 2009 au 3 juillet 2009. L'assuré a bénéficié d'indemnités journalières.
14. Dans son rapport d'observation du 9 juillet 2009, le formateur relève que dès le début de la recherche de cibles professionnelles il était clair que l'assuré s'orienterait vers des tâches d'entretien ou de nettoyage. Son attitude demeure ambiguë à propos du temps de travail à effectuer : il prétend ne pas pouvoir travailler à plus de 50% alors qu'il s'est inscrit au chômage à un taux de 100%. A l'issue de la mesure, l'assuré a indiqué qu'il proposerait plutôt ses services dans l'une des nombreuses entreprises de nettoyage de la place de Genève.
15. Dans son rapport du 15 décembre 2009, la Dresse A_____, spécialiste FMH en endocrinologie, diabétologie et médecine interne, a diagnostiqué une fibromyalgie engendrant des dorso-lombalgies sévères et un état dépressif chronique. S'agissant des incapacités de travail, elle indiquait que ces dernières étaient systématiquement attestées par le Dr G_____, spécialiste FMH en médecine interne - maladies rhumatismales, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de répondre à la question. Elle précisait toutefois qu'actuellement, la capacité de travail était réduite d'au moins 50% .
16. Dans son rapport du 28 décembre 2009, le Dr G_____ a diagnostiqué, avec influence sur la capacité de travail, des cervico-brachialgies chroniques une lombosciatalgie chronique bilatérale ainsi que des troubles thymiques organiques dépressifs. Les autres diagnostics, à savoir le diabète insulino-dépendant, le psoriasis et les apnées du sommeil sont sans effet sur la capacité de travail. L'assuré présente de nombreuses limitations fonctionnelles.
17. Sur proposition du SMR, l'OAI a mandaté le Centre d'expertise médicale de Nyon (CEMed), pour expertise pluridisciplinaire. Dans leur rapport du 8 novembre 2010, les médecins ont diagnostiqué, avec répercussion sur la capacité de travail, des brachialgies chroniques. En revanche, le syndrome douloureux somatoforme persistant depuis 2003, le diabète insulino-dépendant et le syndrome des apnées du sommeil sont sans influence sur la capacité de travail. L'assuré est capable de travailler à 100% dans une activité relativement légère, sans ports répétés ni lourdes charges. Il n'y a pas d'incapacité de travail et aucune limitation sur le plan psychiatrique.
18. Par décision du 11 avril 2011, l'OAI a refusé l'octroi de prestations d'invalidité, motif pris que l'état de santé de l'assuré est globalement le même que celui

prévalant en 2003, à savoir une capacité de travail de 70% dans son ancienne activité et une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Cette décision, non contestée, est entrée en force.

19. Le 15 mai 2012, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations.
20. Par courrier du 16 mai 2012, l'OAI a invité l'assuré à lui faire parvenir tous documents médicaux permettant de rendre plausible l'aggravation de l'état de santé depuis la date de la dernière décision.
21. Dans un rapport établi en date du 6 juin 2012 à l'attention de l'OAI, la Dresse A_____ relève qu'elle a noté une nette aggravation de l'état de santé depuis le 11 avril 2011, avec notamment un diabète extrêmement instable, fluctuant entre hyper et hypoglycémie, très difficilement géré par le patient. Malgré le traitement intensif, l'équilibre glycémique reste très mauvais et l'assuré est épuisé. Depuis le début de l'année, l'assuré a repris une activité professionnelle à 100% avec horaires irréguliers, ce qui a décompensé de manière supplémentaire son équilibre glycémique et, de fait, son état physique et psychique. L'assuré est fortement déprimé et n'a actuellement pas la capacité de travailler, même à temps partiel, à court et moyen terme.
22. Dans un avis du 13 juin 2012, le SMR relève que le diabète n'est pas une maladie qui entraîne habituellement des incapacités de travail durables, sauf en cas de graves complications, ce qui n'est pas le cas. Par ailleurs, l'assuré a repris une activité à 100% avec horaires irréguliers.
23. Par décision du 21 septembre 2012, l'OAI a refusé d'entrer en matière, motif pris que l'assuré n'avait pas rendu vraisemblable que les conditions de faits s'étaient modifiées de manière essentielle depuis la dernière décision.
24. Par acte du 29 octobre 2012, la Dresse A_____, agissant pour le compte de l'assuré, a interjeté recours auprès de l'OAI. Elle indique qu'en tant que médecin traitant de l'assuré depuis 2001 elle peut témoigner de l'aggravation très importante de son état de santé, entravant de manière de plus en plus importante sa capacité de travail. En effet, le diabète insulino-dépendant est très instable, avec des hypoglycémies sévères et fréquentes, nécessitant des ajustements continus de ses doses d'insuline en dépit d'un traitement maximisé. Les horaires très irréguliers du travail actuel comme nettoyeur à 100% aggravent de manière très claire son équilibre glycémique. Par ailleurs, les dorso-lombalgies et polyarthralgies sont invalidantes. Le patient est suivi de longue date par le Dr G_____, il s'agit de douleurs arthrosiques sur troubles dégénératifs sévères de la colonne dont l'évolution est malheureusement défavorable. Le syndrome des apnées du sommeil sévère est amélioré partiellement par un traitement de C-PAP. L'assuré n'est pas en mesure d'utiliser de manière optimale son C-PAP en raison des horaires de travail très irréguliers. Enfin l'état anxio-dépressif réactionnel est en très nette aggravation

depuis un an. A son avis, l'assuré ne sera pas en mesure d'être professionnellement actif à 100% quel que soit le travail exercé.

25. Dans sa réponse du 15 janvier 2013, l'OAI conclut au rejet du recours, relevant que les certificats versés au dossier, notamment le dernier rapport du 6 juin 2012 de la Dresse A_____, ne révèlent aucun trouble nouveau, mais confirment les diagnostics dont l'incidence sur la capacité de travail du recourant a déjà été examinée dans le cadre de la décision rendue par l'OAI le 11 avril 2011. Il n'y a aucune indication qui permettrait de conclure à une dégradation notable et objective de l'état de santé du recourant, étant précisé par ailleurs qu'il a repris une activité à plein temps.
26. Après communication de cette écriture au recourant, la cause a été gardée à juger.

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA; E 5 10).
3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé n'est pas entré en matière sur la nouvelle demande du recourant.
4. 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. 3 et 4 RAI). Cette exigence doit permettre à l'administration qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force, d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 68 consid. 5.2.3 et ATF 117 V 200 consid. 4b ainsi que les références).

Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit 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. 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).

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).

5. En l'espèce, il convient de comparer les faits tels qu'ils se présentent au moment de la décision litigieuse avec ceux qui prévalaient le 11 avril 2011, date de la dernière décision de refus de prestations, entrée en force.

La Dresse A_____, médecin traitant, fait état d'une aggravation de l'état de santé, plus particulièrement du diabète, ce dernier étant très instable, avec des hyper ou hypoglycémies. Malgré un traitement intensif, l'équilibre glycémique est difficile à réaliser et le patient est très fatigué. En outre, le recourant est déprimé.

Ainsi que le relève l'intimé, le diabète insulino-dépendant, l'état dépressif, les dorso-lombalgies, les polyarthralgies et les apnées du sommeil étaient déjà connus et ne sont pas des affections nouvelles. Concernant le diabète, il ne s'agit pas d'une maladie invalidante en tant que telle. Il peut entraîner des incapacités de travail ponctuelles en cas de décompensation, voire durables en cas de complications sévères, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'occurrence. Selon le médecin traitant, le diabète est en l'occurrence mal équilibré, ce malgré une pompe à insuline, la glycémie étant défavorablement influencée par les horaires irréguliers. Si les horaires irréguliers peuvent certes compromettre l'équilibre glycémique, il convient de relever que le traitement peut être adapté précisément en fonction des horaires de travail ; à cet égard, la pompe à insuline est en principe un bon moyen pour

parvenir à un meilleur contrôle glycémique, après une formation spécifique et avec un suivi régulier.

Enfin, le médecin traitant relève que le recourant a repris une activité lucrative à plein temps, mais qu'il est fatigué et déprimé. Ce fait nouveau démontre en premier lieu que le recourant a une pleine capacité de travail. Pour le surplus, la Cour de céans est d'avis que si, malgré le traitement optimisé par pompe à insuline, les horaires irréguliers compromettent l'équilibre glycémique du recourant, force serait alors d'admettre que le recourant n'exerce pas une activité adaptée et qu'il devrait changer de domaine d'activité.

En l'occurrence, il convient de constater que les diagnostics évoqués sont déjà connus et qu'il n'y a rien de nouveau par rapport aux conclusions médicales de 2011. La seule nouveauté réside dans le fait que le recourant a pu reprendre une activité lucrative à plein temps, ce qui confirme qu'il présente une pleine capacité de travail.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate qu'il n'y a pas, en l'état, de modification déterminante des faits propre à influencer le droit aux prestations du recourant, une aggravation de l'état de santé n'étant pas établie.

Partant, c'est à bon droit que l'intimé n'est pas entré en matière.

6. Mal fondé, le recours est rejeté.
7. Un émolument de 200 fr, et mis à la charge du recourant, qui succombe (cf. art. 69 al. 1bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE 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; 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

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