

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3476/2018

ATAS/175/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 février 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au LIGNON, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Catarina MONTEIRO
SANTOS

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1973 et d'origine portugaise, est arrivé en Suisse en juin 1985. Il y a travaillé en tant que serveur, nettoyeur et chauffeur-déménageur de novembre 1994 à juillet 1997.
2. Le 1^{er} mai 1995, l'intéressé a eu un accident, qui a entraîné une contusion-entorse du genou droit, ainsi qu'une ménissectomie, étant précisé qu'il avait déjà subi une lésion accidentelle à ce genou trois ans plus tôt. Une rechute de cet accident est survenue le 11 juillet 1997.
3. Selon le rapport du 10 mai 2001 du docteur B_____, spécialiste FMH en chirurgie et médecin d'arrondissement de l'assureur-accidents, l'assuré ne pouvait plus exercer l'activité de chauffeur-déménageur, n'étant plus capable de surcharger le membre inférieur droit, de s'agenouiller, de s'accroupir, de monter et descendre fréquemment les escaliers et de se déplacer sur de longues distances. Dans une activité adaptée, essentiellement assise avec une alternance de déplacement sur de petites distances et sur terrain plat, sa capacité de travail était de 100 % sans diminution de rendement.
4. Par décision du 31 janvier 2002, l'assureur-accidents a alloué à l'assuré une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de gain de 21 % et une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 20 %.
5. Dans le cadre d'une demande de prestations de l'assurance-invalidité déposée en août 1998, l'assuré a subi en novembre 2003 un examen rhumato-psychiatrique par les doctresses C_____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, et D_____, spécialiste en psychiatrie, du service médical régional pour la Suisse romande de l'assurance-invalidité (SMR). Dans leur rapport du 21 novembre 2003, les examinatrices ont posé les diagnostics suivants : une gonarthrose interne droite post-traumatique, des troubles statiques rachidiens avec une maladie de Scheuermann et des discrètes discopathies, un névrome de Morton et un syndrome du tunnel carpien irritatif. Les limitations fonctionnelles étaient uniquement d'ordre somatique et concernaient les activités lourdes avec des charges excédant 5 à 10 kg, les activités en terrains instables, sur les sols mouillés ou sur des échelles, le fait de devoir s'agenouiller et de s'accroupir, les positions statiques et les activités répétitives en force, en flexion et en extension du carpe. Une activité adaptée était théoriquement possible à partir du mois de mai 2001, date à laquelle l'assuré avait été réexaminé par le médecin-conseil de l'assureur-accidents. Le status psychiatrique était dans la norme. Les médecins ont conclu à une capacité de travail nulle dans l'activité de déménageur, mais entière dans une activité adaptée.
6. En avril 2011, l'assuré a fait l'objet d'une expertise par le docteur E_____, spécialiste FMH en rhumatologie et en médecine interne. Dans son rapport du 27 avril 2011, l'expert a retenu les diagnostics suivants, avec répercussion sur la capacité de travail : gonarthrose droite, status après ostéotomie de valgisation tibiale droite le 22 juin 2000, ligament croisé antérieur (LCA) du genou droit non

fonctionnel, lombalgies chroniques, discopathies pluri-étagées et séquelles de maladie de Scheuermann, ainsi que des métatarsalgies de Morton au pied droit. La capacité de travail de l'assuré était nulle dans son ancienne activité lucrative de chauffeur-déménageur. En revanche, elle était entière depuis le mois de mai 2001, dans une activité professionnelle légère, plutôt sédentaire et alternant les positions assise et debout, et excluant les ports de charges au-delà de 5 à 10 kg, la marche prolongée, principalement en terrain inégal, la position accroupie, la montée et la descente des escaliers de manière répétitive ainsi que les activités répétitives et de force en flexion-extension des poignets. D'un point de vue thérapeutique, l'expert a proposé que l'assuré puisse bénéficier d'une orthèse de maintien de son genou droit à même de contrôler son instabilité. Une prothèse du genou droit était inévitable à court ou moyen terme.

7. Sur requête de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI), l'assuré lui a transmis son contrat de travail de durée indéterminée avec F_____ SA, dont le but est l'exploitation de restaurants, cafés, et établissements publics en général dans le domaine de la restauration. Il en ressort qu'il était engagé à 50 %, en qualité d'intendant depuis le 1^{er} novembre 2009, pour un salaire mensuel brut de CHF 1'700.-, complété par un 13^{ème} salaire (dès le 7^{ème} mois à 50 %, dès la 2^{ème} année à 75 % et dès la 3^{ème} année à 100 %).
8. Par décision du 12 avril 2012, l'OAI a alloué à l'assuré une rente entière du 1^{er} juillet 1998 au 31 mars 1999.
9. Par arrêt du 6 novembre 2012, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice a réformé la décision de l'OAI dans le sens que l'assuré avait droit à une rente d'invalidité entière du 1^{er} juillet 1998 au 31 août 2001, tout en précisant, dans les considérants, qu'il lui était loisible de requérir une mesure d'aide au placement, s'il le souhaitait.
10. Par décision du 20 juin 2013, l'OAI a annulé et remplacé sa décision du 12 avril 2012 et a octroyé à l'assuré une rente mensuelle de CHF 1'863.- de juillet à décembre 1998, de CHF 1'881.- pour 1999 et 2000, ainsi que de CHF 1'928.- de janvier à août 2001.
11. En octobre 2017, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité, en se prévalant d'une aggravation de son état de santé. A l'appui de sa demande, il a transmis le rapport de consultation du 31 juillet 2017 du département de chirurgie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) adressé au docteur G_____, généraliste FMH. Les docteurs H_____ et I_____ des HUG ont posé les diagnostics de gonarthrose tricompartmentale sévère à prédominance fémoro-tibiale interne avec status post-ménissectomie interne et réparation du LCA en 1997, de status post-ostéotomie tibiale de valgisation par ouverture, d'ablation de la plaque d'ostéotomie en 2006, de re-rupture du LCA et patella baja. L'assuré a noté une amélioration des douleurs depuis l'arrêt de travail. Une prise en charge conservatrice avec physiothérapie ciblée et éventuellement des infiltrations avait été

initialement proposée, le patient étant très jeune pour une prothèse totale du genou. Afin d'optimiser le traitement conservateur, les médecins ont également recommandé une modification des activités et une reconversion professionnelle avec un emploi nécessitant moins de déplacements, afin de ménager le genou. Ils ont adressé l'assuré au médecin rééducateur à la clinique Beau-Séjour pour un bilan et une prise en charge ultérieure

L'assuré a également transmis à l'OAI les certificats d'incapacité de travail du Dr G_____ dès le 10 avril jusqu'en novembre 2017.

12. Par courrier du 26 octobre 2017, l'OAI a invité l'assuré à lui faire parvenir tous les documents médicaux permettant de rendre plausible une aggravation de son état de santé depuis la dernière décision.
13. Dans son avis médical du 12 juin 2018, la doctoresse J_____ du SMR a considéré qu'une aggravation durable et notable de l'état de santé n'était pas rendue plausible depuis les précédentes évaluations médicales. L'atteinte au genou droit avait déjà fait l'objet d'une analyse médicale détaillée lors de la précédente demande. Les limitations fonctionnelles d'épargne du membre inférieur droit restaient d'actualité, mais n'étaient pas respectées dans l'activité de serveur que l'assuré avait repris à 50 % en 2009. Par ailleurs, selon les médecins, les douleurs étaient améliorées depuis l'arrêt de travail et la mise au repos de ce membre. L'exigibilité restait entière dans une activité adaptée sans port de charges supérieur à 5-10 kg, marche prolongée, en terrain irrégulier ou mouillé, la position accroupie ou à genoux, travail en hauteur, de montée-descente d'escaliers répétitive. Une activité légère et sédentaire sans travail de force en flexion-extension ni activité répétée du poignet et autorisant une alternance des positions, était recommandée.
14. Le 21 juin 2018, l'OAI a communiqué à l'assuré qu'il avait l'intention de refuser d'entrer en matière sur la nouvelle demande, dès lors que sa situation médicale ne s'était pas modifiée depuis sa dernière décision du 20 juin 2013.
15. Par décision du 3 septembre 2018, l'OAI a confirmé son projet de décision précité.
16. Par acte du 4 octobre 2018, l'assuré a recouru contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité entière dès le 20 octobre 2017, sous suite de dépens. Il a fait valoir qu'il souffrait à nouveau énormément du genou droit, ainsi que du dos depuis le mois de juillet 2017 et que ces douleurs l'empêchaient d'exercer toute activité lucrative. Il était ainsi à nouveau totalement incapable de travailler. Ainsi, son état de santé s'était notablement modifié depuis la dernière décision rendue par l'intimé. Le recourant a enfin reproché à ce dernier une instruction incomplète.
17. Dans sa réponse du 23 octobre 2018, l'intimé a conclu au rejet du recours. Le recourant n'avait pas apporté les éléments médicaux permettant de rendre plausible que son degré d'invalidité s'était modifié. Il n'appartenait par ailleurs pas à l'intimé de procéder à des mesures d'instruction complémentaires, mais à l'intéressé de fournir les éléments médicaux pertinents. Ainsi, l'instruction n'était pas incomplète.

Enfin, les rapports médicaux produits par le recourant n'établissaient pas de problèmes médicaux nouveaux.

18. Par réplique du 31 janvier 2019, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a fait valoir qu'il incombait à l'intimé, en présence d'avis médicaux différents, de requérir des précisions auprès des médecins traitants, ce que l'intimé avait omis de faire. Par ailleurs, depuis le début de la procédure, son état de santé n'avait pas cessé de se péjorer, en particulier son état psychique. A titre subsidiaire, il a conclu au renvoi de la cause à l'intimé pour complément d'instruction.
19. A l'appui de ses dires, le recourant a notamment produit les rapports relatifs à des imageries par résonance magnétique (IRM) du genou droit du 12 avril 2017 et du 22 octobre 2018, ainsi que le rapport du 30 novembre 2018 du docteur K_____ du centre de consultation du genou des HUG, selon lequel le recourant présentait une importante gonarthrose droite post-traumatique, l'invalidant énormément ces derniers temps, de sorte qu'il conviendra d'envisager la mise en place d'une prothèse totale du genou, malgré son jeune âge. Le recourant a également transmis la lettre de sortie du 13 décembre 2018 du département de psychiatrie des HUG relative à son hospitalisation du 5 au 19 novembre 2018 en raison d'un épisode dépressif moyen depuis une année, d'une péjoration du trouble du sommeil, de l'apparition de voix et d'idées suicidaires.
20. Sur ce, 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 - 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé était fondé de refuser d'entrer en matière sur la nouvelle demande de prestations du recourant. Il sied de déterminer en particulier si le recourant a rendu plausible une aggravation de son état de santé.
4. a. Selon l'art. 87 al. 2 et 3 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2012, lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins ou du besoin d'aide découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits (al. 2). Lorsque la rente,

l'allocation pour impotent ou la contribution d'assistance a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, parce qu'il n'y avait pas d'impotence ou parce que le besoin d'aide ne donnait pas droit à une contribution d'assistance, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'al. 2 sont remplies (al. 3).

La jurisprudence développée sous l'empire de l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, reste applicable à l'art. 87 al. 2 et 3 RAI modifié dès lors que la demande de révision doit répondre aux mêmes critères.

b. Lorsque la rente a été refusée une première fois parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 3 et 4 RAI dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 ; ATF 109 V 262 consid. 3 p. 264 s.). 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 125 V 410 consid. 2b p. 412, 117 V 198 consid. 4b p. 200 et 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 108 consid. 2b p. 114).

c. 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. 5.2.5 p. 68 s.). 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. 73 aRAI (cf. art. 43 al. 3 LPGA depuis le 1^{er} janvier 2003) - 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 p. 269 s.). 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 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 p. 68, arrêts 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.3 et I 52/03 du 16 janvier 2004 consid. 2.2 ; ATF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013, consid. 2). Son examen se limite, ainsi, au point de savoir si les pièces déposées en procédure administrative justifient ou non la reprise de l'instruction du dossier (ATF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013, consid. 4.1).

5. En l'occurrence, le recourant a annexé à sa dernière demande uniquement le rapport de consultation du 31 juillet 2017 des Drs H_____ et I_____, ainsi que les certificats d'incapacité de travail dès le 10 avril 2017 pour les mois de septembre à novembre 2017. Selon ce rapport, le recourant présente essentiellement une gonarthrose tricompartimentale secondaire et souffre à nouveau de douleurs depuis quelques mois nécessitant une physiothérapie ciblée et éventuellement des infiltrations. Les médecins ont par ailleurs recommandé un changement d'activité, le travail de serveur n'étant pas adapté.

Or, une gonarthrose a déjà été constatée lors de la précédente demande de prestations du recourant, par la Dresse C_____ du SMR et le Dr E_____, dans son expertise du 27 avril 2011. Au demeurant, ce dernier médecin a qualifié l'arthrose d'importante. La capacité de travail était nulle dans l'activité de chauffeur-déménageur, mais entière depuis le mois de mai 2001 dans une activité professionnelle légère, plutôt sédentaire et permettant d'alterner les positions assise et debout, sans port de charges supérieur à 5-10 kg, la marche prolongée et en terrain inégal, la position accroupie, la montée et la descente d'escaliers de manière répétitive, ainsi que des activités répétitives et de force en flexion-extension des poignets.

Comme le SMR l'a constaté dans son avis du 12 juin 2018, les limitations fonctionnelles, consistant dans l'épargne du membre inférieur droit, restent d'actualité. Cependant, elles ne sont pas respectées dans l'activité de serveur que le recourant a exercée depuis 2009. Ainsi, même si la problématique dégénérative du genou droit a pu engendrer une incapacité de travail totale dans toute activité en raison d'un travail non conforme aux limitations fonctionnelles, cette incapacité de travail ne peut en principe être considérée comme durable dans une activité adaptée. En effet, le recourant lui-même a noté que ses douleurs se sont améliorées depuis l'arrêt de travail et la mise au repos, comme cela est mentionné dans le rapport du 31 juillet 2017 des HUG.

Quant aux rapports médicaux supplémentaires produits par le recourant avec son recours, ils ne peuvent être pris en compte, dès lors qu'est déterminante la situation au moment où la décision a été rendue. En ce qui concerne l'état dépressif, il est de surcroît postérieur à la décision du 3 septembre 2018.

Cela étant, il convient certes de constater que l'état du genou droit s'est provisoirement aggravé en avril 2017. Cependant, il ne peut être admis, sur la base du rapport du 31 juillet 2017 des HUG, que cette aggravation est durable et a une répercussion sur la capacité de travail dans une activité légère, principalement assise.

Partant, c'est à raison que l'intimé a constaté que le recourant n'a pas rendu plausible une aggravation de son état de santé.

6. Cela étant, le recours sera rejeté.
7. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, il sera renoncé à percevoir un émolument de justice.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir un émolument.
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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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