



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4275/2018

ATAS/498/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 juin 2019

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, représenté par
INCLUSION HANDICAP

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1969, originaire d'Angola, est arrivé en Suisse en février 1999. Il est au bénéfice d'une formation en boulangerie et s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi le 1^{er} octobre 2003.
2. Il a déposé le 15 décembre 2005 une demande auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) visant à la prise en charge d'une orthèse pour les membres inférieurs, étant précisé qu'il souffre de séquelles de poliomyélite et a été victime d'un accident en 2005 touchant le membre inférieur gauche et le bassin.
Par décision du 20 mars 2006, l'OAI a rejeté la demande de moyen auxiliaire, au motif que l'orthèse fait partie de la liste prise en charge par l'assureur-accidents.
3. L'assuré exerce une activité dans un atelier pour personnes handicapées à 100% à la fondation Foyer Handicap depuis le 1^{er} janvier 2009, tout d'abord comme cuisinier, puis comme collaborateur au conditionnement alimentaire.
4. Un formulaire de communication pour adultes/détection précoce a été rempli le 10 avril 2017 par la Vaudoise Assurances, auprès de laquelle l'assuré est affilié pour l'assurance-maladie perte de salaire. Il en résulte que l'assuré est incapable de travailler à 100% depuis le 30 août 2016, et à 50% depuis le 17 janvier 2017. Celui-ci a déclaré qu'il souhaitait poursuivre sa collaboration à 50% dans le poste qu'il occupait actuellement qui lui était adapté. Foyer Handicap a précisé le 4 juillet 2017 que l'assuré ne pouvait pas être placé dans son entreprise ou ailleurs, voire difficilement, en raison de sa mobilité très restreinte et de rendez-vous fréquents chez le médecin, et que des possibilités de placement à l'interne avaient déjà été examinées, qu'il avait à cet égard déjà fait l'objet d'un transfert de l'atelier de cuisine à celui de conditionnement alimentaire où il pouvait rester en position assise.
5. Un rapport d'évaluation IP (intervention précoce) a été établi le 18 septembre 2017. « l'assuré décrit ne plus arriver à travailler plus de la demi-journée. Pour la marche, il décrit devoir s'arrêter et s'asseoir après 30-40 mètres. Au travail, il doit se lever régulièrement, car le travail est principalement effectué assis ». À la suite de cet entretien, l'OAI est arrivé à la conclusion qu'une demande d'assurance-invalidité devait être déposée.
6. Dans sa demande AI du 19 juin 2017, l'assuré a indiqué qu'il souffrait d'une poliomyélite, de dysplasie de la hanche droite, de rachialgie et d'arthrose au dos depuis l'âge de 10 ans.
7. Dans un rapport du 30 août 2017, le docteur B_____, généraliste FMH, a retenu le diagnostic de séquelles de poliomyélite de l'hémi-bassin et membre inférieur droit avec boiterie importante. Il précise que l'assuré travaille depuis le 17 janvier 2017 à 50% en raison d'une fatigabilité importante au niveau lombaire, les séquelles de poliomyélite l'obligeant depuis l'enfance à une marche avec un déhanché important qui surcharge la colonne lombaire. La musculature fémorale et fessière à droite est

aussi bien atrophique, ce qui fait souffrir l'assuré lors de marche, de station debout prolongée et/ou de position assise prolongée. Le pronostic est défavorable, en ce sens que les séquelles sont fixées et qu'il n'y a pas de retour à un status normal possible.

La capacité de travail est de 50%, tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée.

8. Le 17 octobre 2017, le médecin du SMR a proposé d'interroger à nouveau le Dr B_____ pour lui demander notamment d'expliquer pour quelle raison l'assuré ne peut pas travailler à plus de 50%.
9. Le Dr B_____ a ainsi répété le 30 janvier 2018 que :
« *L'assuré souffre de séquelles de poliomyélite de l'hémi-bassin et du membre inférieur droit avec une boiterie importante. Ceci se traduit par une fatigabilité importante et des douleurs au niveau lombaire lorsque le patient reste trop longtemps assis ou en position debout prolongée. Il marche avec un déhanché qui occasionne des douleurs lombaires avec une grosse bascule du bassin. Les limitations sont la marche sur plus de 300 mètres environ, la station debout prolongée de plus d'une heure, la station assise de plus de 3-4 heures. Il n'est pas possible d'améliorer le status, les lésions étant fixées avec une atrophie musculaire important sur le plan fémoral, fessier et lombaire* ».
10. Dans une note du 21 août 2018, le médecin du SMR a retenu, au vu du courrier du Dr B_____ du 30 janvier 2018, que le tableau était rassurant et les limitations fonctionnelles limitées, de sorte qu'il convenait d'évaluer la capacité de travail à 50% dans l'ancienne activité et à 100% dans toutes les activités qui respectent les limitations fonctionnelles (périmètre de marche limité à 300m, pas de station debout de plus d'une heure, pas de station assise de plus de trois heures, pas de marche en terrain instable ou irrégulier, pas de montée ou de descente des escaliers fréquentes), et ce depuis toujours.
11. Le 29 août 2018, l'OAI a transmis à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel sa demande de rente d'invalidité était rejetée. L'OAI s'est fondé sur l'avis du médecin du SMR, selon lequel l'incapacité de travail était de 100% dans son activité habituelle depuis le 30 août 2016 (début du délai d'attente d'un an) et nulle dans une activité adaptée à son état de santé dès le mois de janvier 2017. Il a procédé au calcul du degré d'invalidité sur la base d'un revenu sans invalidité, réactualisé, de CHF 42'199.- et d'un revenu avec invalidité de CHF 56'969.-, compte tenu d'une réduction supplémentaire de 15%. Il a ainsi obtenu un degré d'invalidité de 0%.
12. Par courrier du 27 septembre 2018, l'assuré, représenté par Inclusion Handicap, a contesté le projet de décision du 29 août 2018, en tant qu'il y était considéré comme capable de travailler à plein temps dans une activité adaptée dès le mois de janvier 2017, alors que les différents médecins attestaient d'une incapacité totale de travail.

Le 29 octobre 2018, il a produit un courrier du Dr B_____, daté du 23 octobre 2018, selon lequel « je ne vois pas avec un tel handicap comment l'assuré peut être apte dans toutes les activités qui respectent les limitations fonctionnelles à 100%. Pour moi, le 50% est de manière permanente dans toute activité. Je pense que l'avis d'un médecin expert, par exemple en orthopédie ou rhumatologie, serait adéquat ».

L'assuré en a conclu que le médecin du SMR avait interprété un précédent rapport du Dr B_____ de manière erronée.

13. Par décision du 5 novembre 2018, l'OAI a rejeté la demande. Il a considéré que les nouveaux documents versés au dossier n'apportaient aucun élément médical objectif nouveau.
14. L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 5 décembre 2018 contre ladite décision.

Il reproche à l'OAI de n'avoir pas instruit suffisamment la problématique médicale afin de déterminer sa capacité de travail dans une activité adaptée. Il constate que selon le médecin du SMR, le tableau clinique dressé par le Dr B_____ est rassurant, mais celui-ci n'explique cependant pas en quoi les limitations fonctionnelles le seraient et lui permettraient de travailler à plein temps dans une activité adaptée. Il omet la fatigabilité importante pourtant documentée et expliquée par le médecin traitant. Ce dernier confirme du reste sa position le 23 octobre 2018, soit une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée. Il conclut à l'annulation de la décision du 5 novembre 2018 et au renvoi de la cause à l'OAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Il considère qu'il peut prétendre à une demi-rente d'invalidité à partir du 1^{er} décembre 2017.

15. Dans sa réponse du 8 janvier 2019, l'OAI a relevé qu'en l'occurrence, le SMR et le médecin traitant s'accordaient sur les diagnostics et limitations fonctionnelles, et que seule divergeait l'appréciation de la capacité de travail, divergence due à la différence entre le mandat confié au SMR et le mandat thérapeutique du médecin traitant. Il conclut au rejet du recours.
16. Le 1^{er} février 2019, l'assuré a déclaré persister dans ses conclusions.
17. Ce courrier a été transmis à l'OAI et la cause 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. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2017.
4. 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 le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).

En vertu de l'art. 28 al. 2 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.

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. 28a al. 1 LAI).

En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA.

5. a. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références).

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.

b. Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI; ATF 142 V 58 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6; arrêt du Tribunal fédéral 9C_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

c. 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/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a 52; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C/973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

d. Les constatations médicales peuvent être complétées par des renseignements d'ordre professionnel, par exemple au terme d'un stage dans un centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité, en vue d'établir concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. Il appartient alors au médecin de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. En revanche, il revient au conseiller en réadaptation, non au médecin, d'indiquer quelles sont les activités professionnelles concrètes entrant en considération sur la base des renseignements médicaux et compte tenu des aptitudes résiduelles de l'assuré. Dans ce contexte, l'expert médical et le conseiller en matière professionnelle sont tenus d'exercer leurs tâches de manière complémentaire, en

collaboration étroite et réciproque (ATF 107 V 17 consid. 2b; SVR 2006 IV n° 10 p. 39).

En cas d'appréciation divergente entre les organes d'observation professionnelle et les données médicales, l'avis dûment motivé d'un médecin prime pour déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2). En effet, les données médicales permettent généralement une appréciation plus objective du cas et l'emportent, en principe, sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (arrêt du Tribunal fédéral 9C_462/2009 du 2 décembre 2009 consid. 2.4). Au regard de la collaboration, étroite, réciproque et complémentaire selon la jurisprudence, entre les médecins et les organes d'observation professionnelle (cf. ATF 107 V 17 consid. 2b), on ne saurait toutefois dénier toute valeur aux renseignements d'ordre professionnel recueillis à l'occasion d'un stage pratique pour apprécier la capacité résiduelle de travail de l'assuré en cause. Au contraire, dans les cas où l'appréciation d'observation professionnelle diverge sensiblement de l'appréciation médicale, il incombe à l'administration, respectivement au juge - conformément au principe de la libre appréciation des preuves - de confronter les deux évaluations et, au besoin de requérir un complément d'instruction (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1035/2009 du 22 juin 2010 consid. 4.1, in SVR 2011 IV n° 6 p. 17; arrêt du Tribunal fédéral 9C_833/2007 du 4 juillet 2008, in Plädoyer 2009/1 p. 70; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 35/03 du 24 octobre 2003 consid. 4.3 et les références, in Plädoyer 2004/3 p. 64; arrêt du Tribunal fédéral 9C_512/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.2.1).

6. a. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution

fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d).

7. En l'espèce, l'OAI a nié le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, au motif que selon l'avis du SMR du 21 août 2018, sa capacité de travail est de 100% dans une activité adaptée.

L'assuré considère que l'OAI a procédé à une instruction lacunaire pour déterminer sa capacité de travail dans une activité adaptée et conteste l'évaluation qui en a été faite.

8. La chambre de céans relève que dans son avis du 21 août 2018, le médecin du SMR se réfère expressément au rapport du Dr B_____ du 30 janvier 2018. Or, dans ce rapport, le Dr B_____ précise que l'assuré souffre d'une fatigabilité importante et de douleurs au niveau lombaire, sans aucune possibilité d'améliorer le status, et le 23 octobre 2018, il confirme que la capacité de travail de l'assuré est de 50%, même dans une activité adaptée, ajoutant que « je ne vois pas avec un tel handicap comment l'assuré peut être apte dans toutes les activités qui respectent les limitations fonctionnelles à 100% ». Ce nonobstant, le médecin du SMR, reprenant la liste des limitations fonctionnelles décrites par le médecin traitant, conclut à une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée à ces limitations, sans autre explication, et sans tenir compte notamment de la fatigabilité qualifiée d'« importante » par le médecin traitant. Le médecin du SMR semble avoir oublié que l'activité habituelle est une activité en atelier protégé. Il admet ainsi une capacité de travail de 50% dans ce cadre, mais considère qu'elle est de 100% dans une activité adaptée sur le marché ordinaire de l'emploi. Il y a à cet égard lieu de rappeler que selon Foyer Handicap, l'assuré ne pouvait pas être placé dans son entreprise ou ailleurs, voire difficilement, en raison de sa mobilité très restreinte et de rendez-vous fréquents chez le médecin, et que des possibilités de placement à l'interne avaient déjà été examinées, qu'il avait à cet égard déjà fait l'objet d'un transfert de l'atelier de cuisine à celui de conditionnement alimentaire où il pouvait rester en position assise. Il importe également de rappeler que selon le rapport IP du 18 septembre 2017, l'assuré doit se lever régulièrement, car le travail est principalement effectué assis. On peine à comprendre, dans ces conditions, comment le médecin du SMR est parvenu à cette conclusion.

La chambre de céans ne saurait dès lors se fonder sur l'avis du SMR pour examiner le bien-fondé de la décision querellée.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la chambre de céans n'est pas en mesure de statuer en l'état actuel du dossier, dès lors qu'il ne contient pas les éléments suffisants et probants permettant d'évaluer la capacité de travail de l'assuré dans son activité habituelle en atelier protégé et dans une activité adaptée.

Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'OAI pour instruction complémentaire sous la forme notamment d'un stage d'observation professionnelle visant à clarifier le rendement exigible et les activités qui demeurent à la portée de l'assuré.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du 5 novembre 2018.
3. Renvoie la cause à l'OAI pour instruction complémentaire.
4. Condamne l'OAI à verser à l'assuré CHF 2'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'OAI.
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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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