RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/850/2021 **ATAS/242/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 mars 2022

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à Chêne-Bourg, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), ressortissant turc né en 1976, a travaillé dans la restauration dès l'âge de 16 ans.

b. En date du 26 mars 2010, il a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé), en invoquant une hernie discale.

c. Dans le cadre de l'instruction du dossier, l'OAI a notamment interrogé les médecins traitants de l'assuré. Il a en outre mandaté les docteurs B_____, spécialiste FMH en rhumatologie, et C_____, spécialiste FMH en psychiatrie, qui, dans leur rapport du 27 mars 2017, ont conclu à une capacité de travail nulle en tant que barman, mais entière depuis avril 2010 dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré (éviter les activités bras au-dessus de la tête, le port de charges supérieures à 10 kg et les positions en porte-à-faux, accroupies ou agenouillées).

d. Par décision du 29 mars 2017, l'OAI a nié à l'assuré le droit à toute prestation, vu sa pleine capacité à exercer une activité adaptée, la comparaison des revenus conduisant à un degré d'invalidité nul.

e. Saisie d'un recours contre cette décision, la Cour de céans l'a partiellement admis par arrêt du 17 avril 2018 (ATAS/324/2018). Elle a en substance constaté que le rapport de la Dresse C_____ était trop laconique et n'expliquait pas pour quelles raisons certains diagnostics étaient écartés ou exclus. Quant à l'expert rhumatologue, il n'expliquait pas pour quels motifs le trouble dégénératif diagnostiqué n'aurait pas d'effets durables dans le temps. Enfin, l'expertise avait été mise en œuvre sans que l'assuré n'ait été invité à se déterminer sur les experts pressentis et leur mission, ce qui constituait une violation grave de son droit d'être entendu.

B. **a.** Suite à cet arrêt, l'OAI a mis en œuvre une nouvelle expertise, après avoir offert à l'assuré la possibilité de se déterminer sur les experts et les questions qui leur seraient soumises. Les docteurs D_____, spécialiste FMH en psychiatrie, et E_____, spécialiste FMH en rhumatologie, dans leur rapport du 13 mars 2019, ont confirmé sa totale incapacité de travail en tant que barman, mais considéré que l'assuré avait recouvré depuis 2010 une pleine capacité dans une activité respectant les limitations fonctionnelles.

b. Par décision du 14 mai 2019, l'OAI a rejeté la demande de prestations. La comparaison des revenus ne révélait pas de perte de gain, si bien que le degré d'invalidité était nul.

C. **a.** Le 29 mai 2020, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'OAI.

b. Invité par celui-ci à rendre plausible la modification de son état de santé, l'assuré lui a transmis un rapport de la doctoresse E_____, spécialiste FMH en psychiatrie, établi le 17 juin 2020, signalant une dégradation de son état de santé avec de nouvelles douleurs somatiques.

c. La doctoresse G_____, médecin au service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR), a estimé que la symptomatologie décrite par la Dresse E_____ était superposable à celle ressortant de l'expertise de la Dresse D_____ et qu'il n'y avait donc pas d'éléments objectifs plaidant pour une aggravation de l'état de santé de l'assuré.

d. Par décision du 2 février 2021, l'OAI a refusé d'entrer en matière sur cette nouvelle demande de prestations.

D. **a.** Le 5 mars 2021, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans. Il conclut, sous suite de dépens, au renvoi de la cause à l'intimé pour instruction et nouvelle décision. En substance, il estime avoir rendu plausible une aggravation de son état de santé depuis le rapport de la Dresse D_____.

b. Invité à se déterminer, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il soutient que l'état de santé du recourant est superposable à celui décrit dans la dernière évaluation.

c. Le 29 avril 2021, le recourant a persisté dans ses conclusions.

d. Les autres faits seront repris - en tant que de besoin - dans la partie "en droit" du présent arrêt.

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. La modification du 21 juin 2019 de la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Dans la mesure où le recours n'était pas pendant à cette date, il est soumis au nouveau droit (art. 82*a* LPGA).

Quant aux modifications de la LAI du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022, elles ne sont pas applicables. En effet, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable est en principe celle en vigueur au

moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le recours est recevable.

4. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimé d'entrer en matière sur la nouvelle demande de prestations du recourant.

5.

5.1 Selon l'art. 87 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201), 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). Les conditions d'entrée en matière prévues par l'art. 87 al. 3 et 4 RAI ont pour but de restreindre la possibilité de présenter de manière répétée des demandes de rente identiques (ATF 133 V 108 consid. 5.3.1). 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 (ATF 130 V 64 consid. 2).

5.2 Si les allégations de l'assuré ne sont pas plausibles, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_351/2020 du 21 septembre 2020 consid. 3.1).

5.3 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 alors même que la possibilité subsiste qu'une instruction plus poussée ne permettra pas de l'établir (Damien VALLAT, La nouvelle demande de prestations AI et les autres voies permettant la modification de décisions en force, RSAS 2003, p. 396 ch. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_676/2018 du 27 novembre 2018 consid. 3.3).

5.4 Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 al. 1 LPGA), ne s'applique pas à la procédure de l'art. 87 al. 3 RAI. 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, depuis repris à l'art. 43 al. 3 LPGA, qui permet aux organes de l'assurance-invalidité 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_970/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.3). 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 (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_959/2011 du 6 août 2012 consid. 1.3 et les références). On précisera encore que dans un litige portant sur le bien-fondé du refus d'entrer en matière sur une nouvelle demande, le juge doit se contenter d'examiner la situation d'après l'état de fait tel qu'il se présentait à l'administration au moment où celle-ci a statué. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 4.1).

6.

6.1 En l'espèce, la dernière décision de l'intimé rendue après un examen matériel complet remonte à 2019. À l'époque, l'intimé s'était fondé sur l'expertise des Drs D_____ et E_____.

Dans ce rapport, l'experte psychiatre relevait que depuis 2008, l'assuré avait connu une évolution qui avait entraîné un trouble anxieux induit par la peur de ses limitations douloureuses, devenu chronique, avec, par moments, probablement des états dépressifs, lesquels avaient été traités. Le suivi psychiatrique avait un bon impact sur l'état anxieux. L'assuré ne présentait pas de symptômes de la lignée dépressive, mais un état d'anxiété, soit un ressenti d'émotions envahissantes qu'il ne pouvait nommer de façon claire. Cet envahissement entraînait un sentiment d'inquiétude excessif pour toutes les activités du quotidien, en lien, selon l'intéressé, avec les douleurs au niveau de son dos et de ses jambes. Il existait également une amplification des difficultés quotidiennes, une hyper vigilance

constante, une fatigue et des troubles du sommeil. Le diagnostic était celui de trouble anxieux sans précision (F 41.9), dont l'intensité était légère et n'empêchait pas l'accomplissement des actes quotidiens. Il n'y avait pas d'incapacité de travail de ce chef.

Au plan rhumatologique, le Dr E_____ retenait le diagnostic de cervico-lombalgies mécaniques chroniques sur troubles dégénératifs, sans gravité dans une activité adaptée (alternant positions assise et debout et permettant d'éviter le port de charges de 10 kg et les positions à genoux).

Les Drs D_____ et E_____ concluaient à une capacité de travail entière depuis 2010, avec des incapacités de travail limitées de trois à quatre semaines.

6.2 Le recourant fonde sa nouvelle demande sur le rapport du 17 juin 2020 de la Dresse E_____.

Celle-ci y pose les diagnostics de perturbation de l'activité et de l'attention (TDAH; F 90.0), de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques (F 33.2), de difficultés liées à l'emploi et au chômage (Z 56), de difficultés liées au logement et aux conditions économiques (Z 59), de difficultés liées à l'environnement social, solitude (Z 60.2) et de dislocation de la famille par séparation et divorce (Z 63.5).

Elle observe une dégradation de l'état de santé de l'assuré, qui s'est cristallisé et chronicisé. De plus, de nouvelles douleurs somatiques sont apparues : il souffre de fourmillements des membres supérieurs, ce qui l'empêche de porter des charges et l'angoisse. Il a récemment été orienté vers un spécialiste pour une infiltration. Il est épuisé en raison du TDAH et des douleurs chroniques. Par ailleurs, il traverse une période difficile d'un point de vue psychosocial. Il a cependant envie de rester actif, malgré des douleurs constantes au dos. Il se dit très irritable et agressif. Il a trouvé un emploi d'aide-jardinier à 25%, qui entraîne cependant beaucoup de douleurs, de sorte que cette tentative de reprise risque de se solder par un échec. Les douleurs physiques exacerbent son état dépressif, ce qui se traduit par des difficultés quotidiennes dans la gestion du ménage et des tâches administratives, notamment en raison d'une humeur abaissée, d'une grande fatigabilité et de troubles du sommeil (difficultés de concentration, d'organisation et troubles de l'attention en lien avec le TDAH). Selon le médecin, la capacité de travail de son patient est nulle dans l'activité habituelle. La psychiatre dit encourager l'assuré à être actif, mais émet l'avis que l'octroi d'une rente serait plus réaliste, afin d'éviter une précarisation.

6.3 Madame H_____, neuropsychologue, a indiqué dans un rapport du 6 janvier 2014 que le recourant s'était plaint auprès d'elle d'oublis majeurs, d'être désorganisé, irritable, voire agressif, et de moins bien contrôler son impulsivité. Ces troubles étaient présents depuis plusieurs années, mais accentués depuis cinq mois. Son examen avait révélé des troubles attentionnels majeurs et de légères difficultés exécutives dans l'organisation et la planification fine. Le recourant

relatait depuis sa jeunesse des difficultés attentionnelles mineures, toujours bien compensées, une certaine impulsivité et un fort régime d'activités. Ces difficultés étaient désormais accrues en présence de problèmes de santé et de la thymie dépressive. Ces éléments indiquaient que les troubles cognitifs pourraient se révéler multifactoriels, avec une composante de trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité (probablement légère), accrue dans le double contexte de l'état dépressivo-anxieux et de l'effet de médicaments délétères sur le plan de la mémoire et de l'attention, notamment la morphine.

6.4 Dans son rapport du 4 novembre 2015, la Dresse E_____ avait quant à elle posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail d'état dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptôme psychotique (F 32.2), de perturbation de l'activité et de l'attention (F 90.0) et de hernies discales invalidantes, et avait alors conclu à une capacité de travail nulle.

6.5 On notera que la Dresse C_____ avait pour sa part retenu les diagnostics de trouble dépressif récurrent en rémission complète (F 33.4), diagnostic anamnestique, et de perturbation de l'activité et l'attention en rémission sous traitement médicamenteux (F 90.0). Au sujet de cette seconde atteinte, la Dresse C_____ émettait des doutes quant à une composante de trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité, au vu de l'anamnèse négative concernant les manifestations d'un éventuel déficit de l'attention pendant l'enfance et le début de l'âge adulte. Quoi qu'il en soit, selon cette psychiatre, l'état de l'assuré s'était nettement amélioré au plan anxio-dépressif et cognitif, et la capacité de travail était entière dans toute activité.

6.6 Au vu de ce qui précède, force est de constater que les atteintes psychiques censées étayer l'aggravation annoncée en 2020 ont déjà pour l'essentiel été évoquées par le passé, de sorte qu'il ne s'agit pas de pathologies nouvelles.

S'agissant des diagnostics portant le code Z, ils n'ont certes pas été mentionnés – à tout le moins selon cette classification – dans les précédents rapports médicaux. Cela étant, il faut rappeler que les circonstances générales et particulières qui conduisent à une situation psychosociale difficile ne suffisent pas à admettre une invalidité. De tels éléments peuvent cependant jouer un rôle dans le développement et la persistance d'une atteinte à la santé distincte. Afin de déterminer si une telle atteinte existe, il est utile de se référer aux descriptions de la CIM-10 (Thomas LOCHER, Die invaliditätsfremden Faktoren in der rechtlichen Anerkennung von Arbeitsunfähigkeit und Invalidität *in* Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gall 2003, p. 253). Le code Z des atteintes répertoriées dans la CIM-10 vise à la classification de circonstances qui influent sur l'état de santé d'une personne, mais ne constituent pas une atteinte ou une maladie. Ce code concerne les facteurs supplémentaires qui doivent être pris en compte lorsqu'une personne est traitée pour un état pathologique. Ces facteurs ne correspondent pas en tant que tels à la définition de l'atteinte à la santé au sens juridique. Les facteurs psychosociaux et socioculturels ont toutefois des

répercussions sur l'invalidité lorsqu'ils conduisent à une véritable altération de l'intégrité psychique, laquelle entrave la capacité de gain, lorsqu'ils entretiennent une atteinte à la santé distincte ou en aggravent les conséquences, qui elles-mêmes existent indépendamment des facteurs étrangers à l'invalidité (SVR 2008 IV N°15 consid. 2.2.2.2). À titre d'exemple, le *burn out*, classifié sous le chiffre Z 73.0 dans la CIM-10, n'est pas une atteinte à la santé invalidante selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_302/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3).

Partant, les troubles répertoriés sous Z énumérées par la psychiatre du recourant ne suffisent pas à rendre plausible une aggravation, dès lors qu'ils ne relèvent pas à proprement parler d'atteintes invalidantes. En ce qui concerne le trouble dépressif sévère et le TDAH, il s'agit de pathologies déjà signalées par le passé. Or, ces atteintes – ou à tout le moins leur incidence sur la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée – ont été écartées par la Dresse D_____.

Si le recourant entendait contester la valeur probante de l'expertise de cette psychiatre, il lui appartenait de faire valoir ses griefs à cet égard en interjetant recours à l'encontre de la décision rendue sur la base de cette expertise (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 9C_629/2020 du 6 juillet 2021 consid. 4.2). Compte tenu de l'entrée en force de ladite décision, la Cour de céans n'est pas fondée à revenir sur les conclusions de la Dresse D_____.

Dans ce contexte, l'avis de la Dresse E_____ du 17 juin 2020 relève ainsi d'une appréciation différente d'un même état de fait - étant souligné que cette spécialiste considérait déjà en 2015 que la capacité de travail du recourant était nulle - et ne suffit pas à démontrer une modification influant sur le degré d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_414/2016 du 7 décembre 2016 consid. 5.2). La cristallisation et la chronicisation évoquées ne le permettent pas non plus, en l'absence de tout changement de diagnostic. La Dresse D_____ a du reste admis le caractère chronique de l'état anxieux.

Quant aux fourmillements allégués, ils ne suffisent pas non plus à rendre plausible une aggravation au plan somatique en l'absence de tout document médical objectivant ces troubles. De plus, les conséquences de ces fourmillements – soit une angoisse et une impossibilité de port de charges – ne sont pas nouvelles, au vu de l'état anxieux diagnostiqué en 2019 par la Dresse D_____ et de l'exclusion du port de charges de plus de 10 kg à titre de limitation fonctionnelle. Il ne s'agit ainsi pas d'éléments révélateurs d'une dégradation de l'état de santé du recourant.

6.7 Compte tenu des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que l'intimé a considéré que le recourant n'avait pas rendu plausible une aggravation de son état de santé. Le refus d'entrer en matière sur la nouvelle demande doit ainsi être confirmé.

7. Le recours est rejeté.

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

Bien que la procédure ne soit pas gratuite en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu en l'espèce de renoncer à la perception d'un émolument, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative - E 5 10.03).

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 la perception d'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
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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