



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1435/2001

ATAS/216/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 13 novembre 2003

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame G _____

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL
DE L'ASSURANCE-INVALIDITE**
Case postale 425

1211 GENEVE 13

intimé

Siégeant : Mme Karine STECK, Présidente

**Mme Daniela WERFFELI BASTIANELLI et M. Laurent VELIN, juges
assesseurs**

D

EN FAIT

1. Madame G _____, physiothérapeute indépendante, née en février 1951, a déposé une demande de prestations AI en septembre 1995, visant à la prise en charge d'appareils acoustiques, demande qui a été admise par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI ; pièce 1, fourre 2 et pièce 1, fourre 1 OCAI).
2. En date du 25 février 1999, l'assurée a requis une rente auprès de l'OCAI, en raison d'une dépression (pièce 12, fourre 2 OCAI).
3. Son médecin traitant, le Dr A _____, psychiatre, a établi le 27 avril 1999 un rapport à l'attention de l'OCAI. Il a diagnostiqué un état dépressif majeur par épuisement (forme psychasténique), ainsi qu'une hypoacousie bilatérale importante plus marquée à gauche (traumatisme acoustique). Sa patiente avait présenté une incapacité totale de travail du 7 juillet 1997 au 13 septembre 1998, puis une incapacité de 50% à partir du 14 septembre 1998. Ce médecin a formulé les remarques suivantes : « Souffre d'acouphènes depuis 1978. Porte un appareil acoustique depuis 1996. Personnalité active et dynamique, elle s'est toujours engagée dans son travail de physiothérapeute sans se ménager. Dès 1994, parvient à gérer sa fatigue en travaillant quatre semaines d'affilée pour s'arrêter une semaine afin de récupérer. Consulte le 27 mai 1997 au retour d'une semaine de vacances, parce qu'elle ne parvient plus à supporter ses patients. Arrêt de travail le 7 juillet 1997. Incapacité de poursuivre un effort physique ou intellectuel prolongé, céphalées, douleurs de dos, troubles du sommeil, fatigue croissante paralysante, difficulté à prendre des décisions, énormément de peine à résister aux pressions extérieures. Retrouve par le repos et une hygiène de vie appropriée progressivement ses forces. Peut reprendre le travail à 50% le 14 septembre 1998. Si elle travaille plus de quatre heures d'affilée, céphalées, douleurs dans la nuque, baisse du moral, manque d'intérêt, peine à dormir. Bruits d'oreille permanents (...)» (pièce 6, fourre 3 OCAI).
4. L'assurée a transmis différents bilans, comptes d'exploitation et avis de taxation (pièces 3 à 8, 10, 13 et 14, fourre 5 OCAI) et l'OCAI a procédé au calcul de son degré d'invalidité. Il a estimé que, compte tenu du peu de clarté de la comptabilité de l'assurée et du fait que la profession de physiothérapeute avait subi une baisse importante du chiffre d'affaires (environ 40%), en raison d'une nouvelle tarification des activités de physiothérapie, il n'était pas possible de déterminer le taux d'invalidité sur la base de la méthode générale de comparaison des revenus. L'OCAI a dès lors procédé à une comparaison des champs d'activités en retenant les chiffres suivants :

Activités à accomplir (en %)

	a)	b)
1. Physiothérapie	70	35
2. Administration, nettoyage	10	10
3. Organisation groupes, méditation, voyages	20	10
<hr/>		
Total	100	55

- a) pourcentage de chaque activité dans l'ensemble des travaux habituels (sans atteinte à la santé)
- b) capacité résiduelle.

De cette comparaison des champs d'activités, découlait un préjudice économique (taux d'invalidité) de l'ordre de 45% (pièce 15, fourre 5 OCAI).

6. Par décision du 16 mars 2001, l'OCAI a donc octroyé à l'assurée un quart de rente à partir du 1er juillet 1998 (pièce 10, fourre 1 OCAI).
7. Par courrier du 13 avril 2001, Madame G_____ a recouru contre cette décision, concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité. Elle a fait valoir qu'en raison de sa maladie et des acouphènes importants dont elle souffrait, une grande fatigabilité s'était installée. De juillet 1997 à septembre 1998, elle avait ainsi dû interrompre son activité en raison d'une très grande lassitude. Elle exerçait depuis lors à 50%. Elle a expliqué travailler comme physiothérapeute, sophrologue et thérapeute psychocorporelle, avoir des mandats avec des sociétés pour des cours de relaxation, des engagements annuels pour des cours de massage et organiser depuis 1999 des voyages dans le désert. Au vu de ces différents types d'activités, ses sources de revenus étaient donc variées. L'OCAI, pour déterminer son degré d'invalidité, s'était cependant basé sur ses honoraires réduits de 40%. Cette réduction correspondait à la perte moyenne des physiothérapeutes depuis 1999, due au changement de tarification et à la diminution de la clientèle en découlant. Or, cette moyenne ne lui était pas applicable puisqu'elle avait d'autres sources de revenus ; sa perte de gain - indépendante de son handicap - s'élevait à 25 à 30% pour l'année 1999. Si l'on tenait compte de cette diminution conjoncturelle de 30% et non d'une diminution de 40%, son taux d'invalidité s'élevait alors à 50%, ce qui lui donnerait droit à une demi-rente. Enfin, la recourante a exposé devoir prendre, depuis des années, vingt semaines de congé réparties tout au long de l'année, afin de supporter le handicap dû aux acouphènes et à la malentendance.
8. Dans son préavis du 19 juin 2001, l'OCAI s'est référé aux termes et conclusions de sa décision du 16 mars 2001.

-
9. Dans des observations du 10 février 2002, la recourante a allégué une aggravation de son état de santé. En effet, sa perte d'audition, qui s'élevait en 1995 à 36,8% dans les fréquences aiguës à droite et à 39,2% à gauche, avait augmenté jusqu'à 57,5% à droite et à 68,7% à gauche (cf. certificat du Dr B_____ du 10 décembre 2001). Ce handicap entraînait une grande fatigabilité, des migraines invalidantes et un état dépressif qui l'obligeaient à diminuer son temps d'activité. Elle ne travaillait plus qu'une quinzaine d'heures par semaine et était obligée de prendre sept jours de repos toutes les cinq semaines afin de pouvoir récupérer et assumer son activité professionnelle. Elle a également joint un certificat du Dr A_____ du 23 août 2001, selon lequel elle souffrait toujours des mêmes troubles, à savoir d'un trouble dépressif récurrent, épisode sévère sans symptôme psychotique mais avec syndrome somatique, d'une personnalité dépendante et perfectionniste, ainsi que d'antécédents de maladies des organes des sens (hypoacousie).
 10. Dans des observations du 8 mars 2002, l'OCAI s'est référé à une note de son médecin conseil, le Dr C_____, dans laquelle ce dernier a relevé que l'assurée devait adapter son activité, comprenant des méthodes qui nécessitaient la parole et l'audition, pour se centrer sur un travail plus manuel.
 11. Dans des observations du 26 mars 2002, la recourante a rappelé qu'elle ne pouvait travailler plus de quatre heures par jour. Elle a par ailleurs expliqué que depuis 1995, elle avait toujours pratiqué des séances d'une heure par patient qui étaient tarifées jusqu'en mai 1999 à Fr. 95,55. De mai 1999 à décembre 1999, elle avait pu taxer cette prestation à Fr. 70,10 par heure. Depuis 2000, elle facturait une séance standard d'une demi-heure Fr. 47,50.

EN DROIT

1. Il convient au préalable de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 a été modifiée et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1^{er} août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (cf. art. 1, let. r et 56V, al. 1, let. a, chiffre 2 de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire – LOJ ; E 2 05). Conformément à l'art. 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la présente cause, introduite le 13 avril 2001 et pendante

devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

2. Le Tribunal de céans constate par ailleurs que le recours, interjeté en temps utile, est recevable à la forme, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-veillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) alors applicables.
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 125 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b).
4. Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% 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 (art. 28, al. 1 LAI). Dans les cas pénibles, une invalidité de 40% au moins ouvre droit à une demi-rente (art. 28, al. 1bis LAI).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA), l'objet de l'assurance n'est pas l'atteinte à la santé en soi ; ce sont plutôt les conséquences économiques qui en découlent, soit l'incapacité de réaliser un gain par un travail exigible (ou d'accomplir les travaux habituels pour les non actifs). La notion d'invalidité est ainsi une notion juridique, basée sur des éléments essentiellement économiques, qui ne se confond pas forcément avec le taux de l'incapacité fonctionnelle, tel que le détermine le médecin ; ce sont les conséquences économiques de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 105 V 207 et ss. ; 106 V 88 ; 110 V 275 ; RCC 1981 p. 124 consid. 1a).

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi 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 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 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4, al. 1 LAI, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites -, les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique malade, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté ; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante ; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 ; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a, p. 424 consid. 1a ; RCC 1992 p. 182 consid. 2a et les références).

Au sujet des 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 (ATFA du 14 avril 2003, en la cause I 39/03, consid. 3.2, ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plaidoyer 6/94 p. 67). Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont ainsi une valeur probante inférieure à celles des spécialistes (RCC 1988 p. 504). La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant.

-
5. En l'occurrence, seul figure au dossier un rapport du médecin traitant, le Dr A_____, psychiatre, du 27 avril 1999, selon lequel l'assurée présente un état dépressif majeur par épuisement (forme psychasténique) ainsi qu'une hypoacousie bilatérale importante plus marquée à gauche ; elle a présenté une incapacité totale de travail du 7 juillet 1997 au 13 septembre 1998, puis une incapacité à 50% à partir du 14 septembre 1998.

En raison des motifs susmentionnés, en relation avec l'avis du médecin traitant, ce rapport ne saurait suffire au Tribunal de céans pour déterminer l'état de santé de la recourante, notamment son taux d'incapacité de travail et, le cas échéant, les activités que l'on pourrait encore exiger d'elle.

Il n'est pas non plus possible en l'état du dossier d'établir avec vraisemblance d'où provient l'état d'épuisement relevé par le Dr A_____, à savoir s'il est dû à un rythme de travail trop soutenu ou à l'hypoacousie par exemple.

Il s'agira par conséquent de renvoyer le dossier à l'OCAI afin qu'il ordonne une expertise médicale pluridisciplinaire et mandate – notamment - l'un des trois médecins psychiatres suivants pour expertise psychiatrique: Dr D_____, Dr E_____ ou Dr F_____. Il rendra ensuite une nouvelle décision.

L'expert devra notamment établir les diagnostics et déterminer avec précision les travaux exigibles en général et ceux exigibles eu égard aux différentes activités de thérapeute de la recourante ; il tiendra également compte des éventuelles répercussions de l'hypoacousie sur la capacité de travail ainsi que sur les activités envisageables et établira, le cas échéant, la date de la survenance de l'incapacité de travail.

Au vu de ces motifs, Tribunal de céans admet le recours sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties et renvoie le dossier à l'OCAI pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. L'admet sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties ;
3. Renvoie le dossier à l'OCAI afin qu'il ordonne une expertise multidisciplinaire comprenant une expertise psychiatrique dans le sens des considérants ;
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Janine BOFFI

La présidente :

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe