RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1440/2002 **ATAS/153/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 17 mars 2004

5ème Chambre

En la cause

Madame S_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, 97, rue de Lyon, case postale 425, 1203 Genève intimé

Siégeant : Madame Maya CRAMER, Présidente, Madame Juliana BALDE et Madame Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Madame S_____, de nationalité italienne et née en 1952, a vécu à Genève depuis son enfance et est mère de deux enfants nés en 1973 et 1978.

2. Après son apprentissage, l'assurée a travaillé pendant quelques années comme vendeuse dans un supermarché, puis s'est principalement consacrée à sa famille.

3. Dès 1993, alors que ses enfants avaient grandi, l'intéressée a repris une activité professionnelle de patrouilleuse scolaire à raison de 25 heures par mois environ.

4. En raison de problèmes de dos, l'assurée n'a pas pu reprendre son activité à la rentrée scolaire au mois de septembre 1996 et n'a plus travaillé depuis lors.

5. Le 20 novembre 1998, elle a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) une demande de prestations pour adultes visant à l'obtention d'une rente.

6. A l'appui de son certificat médical à l'attention de l'OCAI du 15 décembre 1998, le Dr A_____, neurochirurgien, a transmis deux courriers envoyés au Dr B_____, médecin traitant de l'assurée, lesquels résumaient la situation de la patiente. Il ressortait du premier courrier, rédigé le 3 novembre 1994 par le Dr C_____ du service de neurochirurgie de l'Hôpital cantonal de Genève et du Centre hospitalier Vaudois, que la patiente avait été opérée d'une hernie discale en septembre 1993 et juin 1994. La patiente se plaignait encore de douleurs, mais il n'existait pas de récidive de hernie discale. Le deuxième courrier, rédigé par le Dr A_____ lui-même le 10 mars 1995, soulignait que la situation s'était peu modifiée depuis le rapport du Dr B_____ et que les douleurs lombaires étaient toujours présentes. Une nouvelle intervention chirurgicale n'était pas prévue.

7. Dans son certificat médical du 13 juillet 1999, le Dr B_____ a diagnostiqué un syndrome lombaire avec sciatalgie gauche et un status post-intervention de hernie discale en 1993 et 1994. Ce médecin a également indiqué que, après les deux opérations du dos, de très importantes douleurs au niveau lombaire de type sciatique bilatérale intermittente persistaient, ce qui entraînait des blocages et un syndrome algique résistant à tous les traitements entrepris (anti-inflammatoires, antalgiques, physiothérapie, manipulations, etc.). Sa patiente présentait une incapacité de travail de 100%.

8. Le 22 février 2000, le Dr B_____ a indiqué que l'état de la patiente s'était aggravé depuis le dernier examen du 17 septembre 1999.

9. Dans son certificat médical du 10 mars 2000, le Dr D_____ qui suit la patiente depuis 1979, a indiqué que celle-ci était totalement incapable de travailler dans quelque activité que ce soit et que les lombalgies existaient depuis 1978.

10. Le 31 mars 2000, elle a répondu, dans le questionnaire servant à déterminer le statut d'assuré, que si elle était en bonne santé, elle aurait exercé une activité lucrative dans la vente à 50%, 80% ou 100%, selon les possibilités de travail qui lui auraient été offertes, pour des raisons financières et pour son épanouissement personnel, et ceci depuis octobre 1997, date de la déclaration de sa maladie.

11. Le 4 juillet 2000, le Dr C_____ a fait savoir à l'OCAI que l'assurée n'avait plus de problème de sciatique, mais qu'elle présentait une symptomatologie qui pouvait faire penser à une instabilité post-opératoire avec une discopathie importante. Il a demandé à l'OCAI de considérer la prise en charge d'un lombostat baleiné.

12. Par décision du 21 décembre 2000, l'OCAI a accordé à l'assurée le droit à des moyens auxiliaires sous la forme d'une orthèse du tronc.

13. Le 2 novembre 2001, l'OCAI a procédé à une enquête économique sur le ménage, laquelle est arrivé à la conclusion que l'assurée subissait des empêchements dans son ménage à raison de 25%. Compte tenu de son incapacité de travail à 100% en tant que patrouilleuse scolaire, le degré total d'invalidité a été fixé à 40%. L'assurée a en outre déclaré à l'enquêtrice que, sans handicap, elle aurait continué à travailler comme patrouilleuse scolaire, pour se changer les idées. Même en parfaite santé, elle n'aurait exercé une activité lucrative qu'à temps partiel durant toute sa vie. A cet égard, elle a indiqué n'avoir pas bien compris les questions figurant dans le questionnaire sur le statut de l'assuré.

14. Le 29 novembre 2001, l'OCAI a transmis à l'assurée un projet d'acceptation de rente basé sur un degré d'invalidité de 40% et ouvrant le droit à un quart de rente dès le 1er novembre 1997, malgré le fait que l'incapacité de travail remontait au 23 septembre 1996. En effet, la demande avait été déposée tardivement le 20 novembre 1998.

15. Lors de son audition par l'OCAI en date du 10 décembre 2001, l'assurée a déclaré qu'elle était en possession d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de vendeuse et qu'elle avait toujours travaillé comme caissière-vendeuse dans les commerces de la place. Elle n'avait interrompu son activité professionnelle qu'à la naissance de ses deux enfants. Depuis 1979, elle souffrait du dos, mais avait néanmoins été en mesure de travailler, hormis quelques arrêts de travail de courte durée. Cependant, elle s'était vue contrainte d'arrêter totalement son métier en 1991, en raison de

l'importance des douleurs. Devant compléter le revenu de son mari, elle a indiqué s'être tournée vers des métiers compatibles avec ses handicaps et avoir ainsi trouvé une place en tant que patrouilleuse scolaire à 20%, métier qu'elle avait exercée de 1991 à 1996. Cette activité lui avait bien convenu, car il lui avait permis de ne travailler que quelques heures par jour réparties en quatre tranches. Dès la fin de l'année 1996, son état de santé l'avait toutefois contrainte de cesser toute activité lucrative.

16. Par décision du 24 mai 2002, l'OCAI a octroyé à l'assurée un quart de rente d'invalidité dès le 1er novembre 1997, basée sur un degré d'invalidité de 40%, ainsi qu'un quart de rente complémentaire en faveur du conjoint. Cette décision est motivée par le fait que l'assurée n'a exercé une activité lucrative qu'à 20% pour des raisons de convenance professionnelle. Dans la mesure où elle présentait un taux d'empêchement dans les travaux habituels du ménage de seulement 25%, le taux d'invalidité globale était de 40%, en admettant une incapacité de travail totale pour l'exercice d'une activité professionnelle.

17. Le 23 mai 2002, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après CCGC) a refusé à l'assurée l'octroi d'une demie rente, en application du cas pénible.

18. Par acte du 20 juin 2002, l'assurée a interjeté recours contre la décision de l'OCAI précitée. Elle a fait valoir que certaines de ses déclarations n'avaient pas été prises en compte par l'OCAI ou avaient été mal interprétées. Elle a contesté notamment avoir exercé une activité lucrative à temps partiel pour des raisons de convenance personnelle et indépendamment de son état de santé. Au contraire, il lui avait été impossible d'exercer une autre activité que celle de patrouilleuse scolaire, même à 50%. Pour le surplus, l'évaluation des empêchements à accomplir les travaux habituels du ménage au taux de 25% était trop basse, dans la mesure où elle portait un corset durant 12 heures par jour et où elle ne pouvait rester debout pendant plus de deux heures d'affilée.

19. Par préavis du 26 septembre 2002, l'OCAI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Selon cet office, il était établi que l'assurée aurait continué à exercer son activité de patrouilleuse scolaire à 20% si elle avait été en bonne santé. En effet, elle n'avait travaillé qu'à temps partiel de 1970 à 1975 et avait par la suite cessé toute activité jusqu'en 1993. Il n'y avait par ailleurs aucune raison de s'écarter des conclusions de l'enquête économique sur le ménage qui avait été menée par une des infirmières de santé publique de l'OCAI et qui se fondait sur les déclarations de l'assurée et sur les observations faites au domicile de cette dernière.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1er août 2003 (art. 1 let. r LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 19 juin 1959 (ci-après aLAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 aLAI et 84 ancien de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après aLAVS).

4. L'invalidité est définie par la loi comme 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 (art. 4 aLAI).

   Le droit à la rente est déterminé par l'art. 28 al. 1er *a*LAI qui dispose que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins. La rente est entière pour une invalidité de 66 2/3% au moins, une demi-rente est accordée pour une invalidité de 50% au moins et un quart de rente pour une invalidité de 40% au moins.

   Selon l'alinéa 2 du même article, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut

raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

Aux termes de l'article 27bis aRAI, lorsque les assurés n'exercent une activité lucrative qu'à temps partiel ou apportent une collaboration non rémunérée à l'entreprise de leur conjoint, l'invalidité pour cette part est évaluée selon l'art. 28 al. 2 LAI. S'ils se consacrent en outre à leurs travaux habituels au sens de l'art. 5 al. 1 LAI, l'invalidité est fixée selon l'art. 27 RAI pour cette activité-là. Dans ce cas, il faudra déterminer la part respective de l'activité lucrative ou de la collaboration apportée à l'entreprise du conjoint et celle de l'accomplissement des autres travaux habituels et calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont la personne est affectée dans les deux domaines d'activité en question.

Toutefois, ainsi qu'en dispose l'alinéa 2, s'il y a lieu d'admettre que les assurés, s'ils ne souffraient d'aucune atteinte à la santé, exerceraient, au moment de l'examen de leur droit à la rente, une activité lucrative à temps complet, l'invalidité sera évaluée exclusivement selon les principes applicables aux personnes exerçant une activité lucrative.

Pour déterminer le champ d'activité probable de l'assurée, on tiendra compte d'éléments tels que la situation financière du ménage, l'éducation des enfants, l'âge de l'assurée, ses qualifications professionnelles, sa formation ainsi que ses affinités et talents personnels (ATF 117 V 195; VSI 1996 p. 209 consid. 1c).

5. La recourante affirme qu'elle aurait aujourd'hui travaillé à un taux supérieur à 20%, si elle n'était pas invalide.

Des relevés de son compte individuel, il résulte que la recourante a été employée chez X_____ SA de janvier 1970 à février 1973, soit durant un peu plus de trois années. Ses revenus annuels se sont élevés à respectivement 6'219 fr., 8'192 fr. et 11'036 fr., ce qui correspond à un revenu mensuel moyen de 718 fr. En 1974, l'assurée a réalisé durant trois mois chez Y_____ GENEVE un revenu mensuel moyen de 475 fr. et chez Z_____ SA un salaire de 47 fr. En mars et avril 1975, l'intéressée a occupé un emploi auprès des XX_____ pour un revenu mensuel moyen de 673 fr., avant d'être employée par une autre entreprise durant une année (d'avril 1975 à mars 1976) avec un salaire mensuel moyen de 1'345 fr. Les faibles gains réalisés démontrent que la recourante a toujours travaillé à temps partiel.

Par la suite, la recourante n'a plus exercé d'activité lucrative pendant 17 ans. Contrairement à ce qu'elle prétend, elle n'a donc pas uniquement interrompu son

activité professionnelle pour la naissance de ses enfants et a arrêté de travailler bien avant de reprendre le travail de patrouilleuse scolaire. Cet arrêt n'était pas motivé par des raisons médicales

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'assurée exercerait aujourd'hui sans invalidité toujours une activité de patrouilleuse scolaire à 20%, conformément à ce qu'elle a également déclaré à l'enquêtrice du ménage.

Une incapacité totale de travailler lui étant reconnue pour cette occupation professionnelle, son degré d'invalidité relatif à celle-ci s'élève à 20%.

6. La recourante disposant du reste de son temps pour s'occuper de son ménage, son taux d'activité y afférant est 80%.

Pour l'évaluation de l'invalidité relative aux tâches ménagères, les directives de l'Office fédéral des assurances sociales prévoient l'examen des différentes activités, soit la conduite du ménage, l'alimentation, l'entretien du logement, les achats et courses divers, la lessive, l'entretien des vêtements, les soins aux enfants ou aux autres membres de la famille, et un point "divers" à définir de cas en cas. L'office procède à une enquête ménagère qui reprend l'examen de ces critères. Le Tribunal fédéral des assurances a jugé cette pratique administrative conforme à la loi (RCC 1986 p. 244).

En l'espèce, l'enquête ménagère est fondée sur les déclarations de la recourante, ainsi que les observations de l'enquêtrice. L'assurée n'indique par ailleurs pas dans son recours sur quels points précis l'évaluation des empêchements dans le ménage serait erronée.

En conclusion, rien ne justifie de s'écarter des résultats de cette enquête. Il en résulte une incapacité de 25% dans les tâches ménagères, exercées à hauteur de 80% du temps de la recourante, soit une invalidité pour cette activité de 20%. Ajouté aux 20% relatifs à l'incapacité d'exercer une activité lucrative, l'invalidité globale de la recourante est ainsi de 40%, comme l'OCAI l'a retenu dans la décision dont est recours.

7. En dernier lieu, il reste à fixer le début du droit à la rente.

Ce droit prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 al. 1 aLAI).

Toutefois, si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont uniquement allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant le droit à des prestations, à condition qu'il ait présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance (art. 48 al. 2 aLAI).

8. En l'espèce, la recourante est incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins dès le jour où elle n'a plus été en mesure d'exercer son activité de patrouilleuse scolaire, soit le 23 septembre 1996.

   Toutefois, ayant déposé sa demande le 20 novembre 1998, le droit à la rente ne prend naissance que dès le début du mois de novembre 1997.

9. Au vu de ce qui précède, il convient de rejeter le recours et de confirmer la décision attaquée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare recevable le recours déposé par Madame S_____ contre la décision du 24 mai 2002 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité.

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 quelle 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 :	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe