RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2071/2006 **ATAS/766/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 5 septembre 2006

En la cause

Madame B_____, domiciliée GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après la recourante), née en 1945, travaillait en qualité de sommelière et d'aide de cuisine jusqu'à son mariage en 1970. Elle a repris une activité lucrative à 50% à partir de 1987, en qualité de cuisinière.

2. La recourante est en incapacité totale de travail depuis le mois de mai 2002, en raison d'une fibromyalgie, d'un état anxio-dépressif, d'une déchirure de la coiffe des rotateurs, d'une arthrose post-traumatique de la cheville droite, et d'une rhizarthrose bilatérale.

3. En date du 4 juillet 2003, la recourante a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) une demande de prestations AI visant l'octroi d'une rente. Divers rapports médicaux, notamment du médecin traitant, le Dr A_____, confirment que la capacité de travail est toujours nulle, le pronostic étant très réservé (c.f. rapports notamment des 8 juillet 2003 et 26 avril 2004). L'activité de cuisinière est devenue totalement impossible. L'exigibilité d'une autre activité n'est selon ce médecin pas garantie, les métiers de caissière et de manutention légère sont cités et une diminution de rendement de 50% est mentionnée.

4. Par ailleurs, le Dr B_____, rhumatologue, a attesté le 6 mai 2004 que l'état de la recourante s'aggravait, qu'une amélioration par des mesures médicales était possible mais peu probable, que la capacité de travail était nulle; la recourante est visiblement stressée et déprimée, elle souffre de douleurs à la cheville et de douleurs et de limitations à l'épaule, des signes dégénératifs modérés étant signalés également à la colonne lombaire et aux vertèbres sacro-iliaques, ainsi que des douleurs à la base des deux pouces (rhizarthrose). Enfin, onze points sur dix-huit de fibromyalgie ont été constatés. La capacité de travail en qualité de cuisinière est totalement impossible. Une manutention légère le serait à 50%.

5. Vu le diagnostic de fibromyalgie, le Service médical régional de l'AI (ci-après SMR) a ordonné une expertise psychiatrique qu'il a confiée aux (ci-après "établissement hospitalier"). Dans son rapport d'expertise du 22 juin 2005, l'expert relève essentiellement la présence de multiples douleurs qui entravent les mouvements fins et grossiers, des troubles de la concentration, et un état anxio-dépressif. L'incapacité de travail est totale.

6. Suite à cette expertise, le SMR s'est écarté des conclusions de l'expertise psychiatrique en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) en matière de troubles somatoformes douloureux. Retenant en revanche les limitations fonctionnelles et somatiques indiquées par les différents médecins consultés, le SMR conclut à une capacité nulle dans son activité habituelle de cuisinière, et à une capacité de 50% dans une activité adaptée, qu'il ne définit

cependant pas. La division de la réadaptation professionnelle a reçu la recourante au mois de novembre 2005. Celle-ci indiquant ne pas pouvoir reprendre d'activité professionnelle, la division de réadaptation professionnelle déclare s'écarter des conclusions du SMR et calculer le degré d'invalidité de façon théorique. Ainsi, une enquête ménagère doit être ordonnée pour déterminer les répercussions de l'atteinte sur la capacité de la recourante à tenir son ménage.

7. Il ressort du dossier que l'enquête ménagère a été effectuée dans l'urgence, en date du 5 décembre 2005, de façon à ce que le dossier puisse être clôturé avant la fin de l'année. L'invalidité professionnelle est de 23,3% (46,6% sur un 50%). Dans le rapport économique sur le ménage du 5 décembre 2005, l'enquêteur retient 0% d'empêchement pour la conduite du ménage, pondérée à 5%, 30% d'empêchement pour le poste alimentations, pondéré à 50%, 25% d'empêchement pour l'entretien du logement, pondéré à 20%, 10% d'empêchement pour le poste emplettes et courses diverses, pondéré à 10%, 30% d'empêchement pour le poste lessive et entretien des vêtements, pondéré à 15%. Par ailleurs, le poste divers, qui peut être pondéré de 0 à 50% en fonction des intérêts de l'assurée et de ses activités habituelles, est pondéré à 0%. En résulte une invalidité ménagère de 25,5%. Il est relevé dans l'enquête que, de façon générale, la recourante bénéficie de l'aide ménagère de sa fille ainsi que de son mari, qui s'occupe de tous les travaux ménagers lourds, dont il est relevé que cela est compatible avec son activité lucrative. La recourante est qualifiée de très plaintive. Cependant, l'enquêteur ne distingue pas les tâches concrètes dans lesquelles la recourante est limitée en raison de l'une ou de l'autre des affections médicales qui l'affectent.

8. Par décision du 15 décembre 2005, l'OCAI a refusé toute rente à la recourante. Le taux global d'invalidité se monte en effet à 36%, soit 23,3 % d'invalidité professionnelle, et 12,75% d'invalidité ménagère.

9. Suite à l'opposition de la recourante, l'OCAI a rendu une décision sur opposition du 4 mai 2006, qui rejette celle-ci.

10. Dans son recours du 6 juin 2006, la recourante rappelle les diverses limitations fonctionnelles et troubles somatologiques dont elle souffre, diagnostics posés par les "établissement hospitalier", son médecin traitant, et repris d'ailleurs par le SMR. Elle conteste que l'on puisse déduire du rapport médical du Dr B_____ une capacité résiduelle de travail de 50%, ce médecin parlant de rendement et non de capacité de travail. S'agissant de l'invalidité ménagère, la recourante conteste d'une part la façon dont l'enquête s'est déroulée, et d'autre part son contenu. Les empêchements ont été sous-évalués, il y a une contradiction entre retenir une totale incapacité dans le métier de cuisinière et une incapacité ménagère de l'ordre de 25%; enfin, les constatations de l'enquêteur sont contraires à celles des "établissement hospitalier". Par ailleurs, l'aide sollicitée du mari est tout à fait hors de proportion avec les capacités de celui-ci, dont il est rappelé qu'il travaille

actuellement sur Lausanne et est absent du domicile 12 heures par jour. Les difficultés d'organisation du travail, dues à l'anxiété, n'ont pas été prises en compte. S'agissant du trouble somatoforme douloureux, elle considère que les conditions posées par le TFA sont remplies ou, qu'à défaut de le retenir, une expertise pluridisciplinaire doit être ordonnée, l'expert psychiatre ne s'étant pas déterminé notamment sur l'exigibilité de la reprise d'un travail. De son point de vue, une expertise médicale sera nécessaire pour évaluer les empêchements. Elle conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à ce qu'une rente entière lui soit accordée dès le 1er mai 2003 avec suite de dépens; subsidiairement, à ce qu'une expertise interdisciplinaire soit ordonnée sur l'exigibilité d'une reprise de travail dans une activité adaptée, ainsi que sur la capacité ménagère.

11. Dans sa réponse du 3 juillet 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours et renvoie pour l'essentiel au dossier et à sa décision sur opposition.

12. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties. Lors de l'audience du 29 août 2006, la recourante a déclaré ce qui suit:

" S'agissant de l'enquête ménagère, j'explique qu'aujourd'hui ma fille ne peut plus m'aider au ménage car elle a deux enfants dont un en âge de scolarité. Quant à mon mari, il est absent pour son travail douze heures par jour, il lui est impossible d'effectuer tous les travaux ménagers que je ne peux faire moi-même. Je ne vois par ailleurs pas que l'enquête ait pris en compte les problèmes somatiques spécifiques ni qu'elle distingue entre les tâches effectuées par les tiers et les tâches effectuées par moi-même. L'anxiété n'apparaît nulle part, de même que les loisirs auxquels j'ai dû renoncer, comme le tricot, cuisiner de bons plats, et recevoir des invités.

La personne qui s'est présentée m'a indiqué que ce n'était pas elle qui procédait habituellement aux enquêtes. Je dois signaler par ailleurs qu'en vue de celle-ci, ma fille avait nettoyé l'appartement de fond en comble pensant bien faire, et l'enquêteur en a déduit que je pouvais "briquer" mon appartement sans difficulté."

Son mandataire a précisé que cette enquête a été faite en urgence par un chef de service et non par une infirmière comme cela est l'usage, ce que la représentante de l'OCAI a admis. En outre, la capacité résiduelle de travail n'a pas non plus été investiguée. L'AI est certes d'accord avec le fait que le métier de cuisinière n'est plus exigible, mais on ignore quelle autre activité peut être qualifiée d'adaptée. A ce propos, les suggestions du médecin traitant ne paraissent pas judicieuses, s'agissant d'une activité de caissière et de manutention légère. Le médecin traitant ne s'est pas prononcé sur le taux de la capacité de travail résiduelle, on ignore ce qu'il entend par diminution de rendement de 50%. Le mandataire a indiqué souhaiter également que l'enquête ménagère soit faite à nouveau, et demande à tout le moins que l'instruction soit rouverte, qu'une nouvelle enquête ménagère soit diligentée, et que la capacité de travail résiduelle soit fixée avec évaluation des activités adaptées exigibles.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

4. La recourante conteste essentiellement la capacité résiduelle de travail qui lui a été reconnue, arguant que chacun s'accorde à dire qu'elle est totalement incapable de travailler dans le métier de cuisinière, mais qu'il n'a pas été investigué sur les activités adaptées à ses problèmes de santé. Si le médecin traitant a en effet parlé du métier de caissière ou de manutention légère, ces deux métiers semblent exclus, ne serait-ce qu'en raison des douleurs à l'épaule et aux deux pouces. L'AI n'a pas investigué la question. D'autre part, elle conteste la façon dont l'enquête ménagère s'est déroulée, ainsi que son contenu.

5. Aux termes de l'article 28 LAI (en sa teneur au 1er janvier 2004), l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est d'un quart pour une invalidité de 40% au moins, une demi pour une invalidité de 50% au moins, trois

quart pour une invalidité de 60% au moins, et une rente entière est servie pour une invalidité de 70% au moins.

Par ailleurs, l'article 16 LPGA prévoit que pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'est pas invalide est comparé à 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. L'invalidité des assurés qui n'exercent pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'ils en entreprennent une est évaluée, en dérogation à cet article, en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels (art. 28, al. 2 bis LAI). Lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel, l'invalidité pour cette activité est évaluée selon l'article 16 LPGA; s'il accomplit ses travaux habituels, l'invalidité est fixée pour cette activité-là selon l'alinéa 2 bis.

Dans ce cas, il faudra déterminer la part respective de l'activité lucrative et celle de l'accomplissement des autres travaux habituels, et calculer le taux d'invalidité d'après le handicap dont l'assuré est affecté dans les deux activités en question. Il s'agit de la méthode mixte d'évaluation. Le calcul est le suivant:

$$E \times IE + ((EZ-E) \times H) \text{ divisé par } EZ = \text{tx invalidité}$$

E étant le travail fourni en tant que non invalide en heures par semaine, IE le handicap en % dans l'activité professionnelle, EZ la durée ordinaire de travail en heures par semaine dans la branche concernée, H le handicap en % dans le ménage.

6. En l'espèce, l'OCAI a fixé à juste titre une activité professionnelle à raison de 50% et une activité ménagère à raison de 50%, ce qui n'est pas contesté.

   Comme cela ressort du dossier et des faits susmentionnés, l'AI a procédé à une comparaison des revenus théoriques. On ignore quel a été le revenu d'invalide retenu, et, préalablement, quelles sont les activités que l'on peut qualifier d'adaptées à la problématique médicale de la recourante. A noter que les indications du médecin traitant ne sauraient être suivies, car de façon générale, il ne peut être exigé de la recourante qu'elle soit active dans de la manutention, au vu de ses limitations fonctionnelles ni qu'elle effectue des gestes fins ou grossiers (cf. expertise). Cette question, qui n'a pas été investiguée par l'AI, restant ouverte, il n'est pas possible de faire un calcul de l'invalidité conforme au droit. Pour cette raison déjà, le dossier paraît par conséquent incomplet.

7. Reste à examiner l'enquête économique sur le ménage du 5 décembre 2005.

   La détermination du degré d'invalidité des personnes qui assument des tâches ménagères résulte d'une enquête menée sur place. Elle repose dans une large mesure sur le comportement et les déclarations de la personne assurée elle-même,

déclarations qui sont contrôlées jusqu'à un certain point grâce à l'expérience de la personne chargée de l'enquête. Le résultat de cette enquête aboutit nécessairement à une évaluation qui doit être appréciée par l'administration à la lumière des conclusions du médecin relatives à l'incapacité de travail de l'assuré dans l'accomplissement des tâches ménagères. En ce qui concerne l'examen du juge, on ne saurait exiger de lui ni plus ni moins qu'il vérifie si les différentes démarches ayant conduit à la détermination du degré d'invalidité ont été accomplies correctement (Pratique VSI 6/2001 p.273).

Il ressort du dossier, et cela est admis par l'OCAI, que les conditions dans lesquelles l'enquête s'est déroulée n'étaient pas optimum et que la personne de l'enquêteur n'était pas adaptée non plus, puisque c'est le chef de service qui a effectué l'enquête en lieu et place des infirmiers ou infirmières habituellement chargés de l'enquête. Par ailleurs, il y a lieu de relever l'exigence de la jurisprudence fédérale en la matière, selon laquelle l'enquête doit contenir une analyse "circonstanciée des tâches que la recourante ne peut plus réaliser, en tenant compte du diagnostic médical" (voir ATFA I 636/02 du 15 avril 2003). On doit en effet pouvoir comprendre de l'enquête quelles sont les tâches concrètes que la recourante ne peut plus ou ne peut que partiellement exécuter en raison de telle ou telle affection somatique. Force est de constater que l'enquête au dossier ne contient pas une telle analyse circonstanciée. S'y ajoute le fait que l'aide de la fille de la recourante n'est aujourd'hui plus possible, puisqu'elle est mère de deux enfants dont un en âge de scolarité. Quant à l'aide du mari, elle s'est clairement amenuisée, puisque celui-ci est loin du domicile conjugal douze heures par jour, et qu'il ne saurait être question de lui confier l'entier des tâches d'entretien et de nettoyage du logement. A cela s'ajoute qu'il n'a pas été tenu compte de l'anxiété dont souffre la recourante, et qui pourtant doit intervenir dans le poste "conduite du ménage" qui suppose la planification, l'organisation et la répartition du travail, ainsi que son contrôle. Enfin, on peut relever que le poste "divers" a été totalement oublié, puisqu'il a été pondéré à 0%, alors qu'il apparaît que la recourante a dû renoncer à des activités qu'elle appréciait comme le tricot, la cuisine ou l'invitation de convives.

Il en découle que l'enquête ménagère n'est pas complète, et devra être effectuée à nouveau en tenant compte des éléments susmentionnés.

8. Le Tribunal constate par conséquent que l'évaluation de l'invalidité de la recourante a été faite de façon erronée, puisqu'elle se base sur des éléments forts incomplets. D'une part, on ignore quelles sont les activités adaptées aux troubles de la recourante, de sorte que l'on ne peut calculer correctement le taux d'invalidité professionnel. D'autre part, on ne peut se fier au taux de l'invalidité ménagère retenu par l'enquête. Par conséquent, le renvoi du dossier aux fins d'instructions complémentaires se justifie.

9. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qui sont fixés en l'espèce à 1'500 fr.

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 le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 15 décembre 2005 et 4 mai 2006.

3. Renvoie le dossier à l'OCAI pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

4. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité en faveur de la recourante de 1'500 fr.

5. 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).

Le greffier	La présidente
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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