

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2480/2003

ATAS/594/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 20 juillet 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame S _____

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE,
rue de Lyon 97, à Genève**

intimé

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges**

EN FAIT

1. Madame S _____, ressortissante du Kosovo née en avril 1957, est mère de trois enfants nés en 1983, 1985 et 1986. Elle est arrivée en Suisse en avril 1994 et a notamment travaillé en qualité de nettoyeuse pour la société X _____ SA à raison de 2 heures par jour pendant 5 jours ouvrables et pour la société Y _____ SA à raison de 7 heures et demies par semaine.
2. En date du 27 juin 2000, elle a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité visant à l'octroi d'une rente, en raison d'arthrose aux jambes et d'asthme.
3. Son médecin traitant, le Dr A _____ a établi un rapport à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) le 5 juillet 2000. Il a diagnostiqué des talalgies d'origine indéterminée, un état dépressif ainsi qu'un asthme bronchique. L'incapacité de travail était totale depuis le 1^{er} février 2000. Il a notamment formulé les remarques suivantes : « La patiente qui a des difficultés d'intégration en Suisse souffre d'un état dépressif apparemment l'empêchant d'effectuer son ménage (...) ».
4. Le Dr B _____, spécialiste en maladies rhumatismales, a également adressé un rapport à l'OCAI le 21 novembre 2000. Il a diagnostiqué une talalgie bilatérale invalidante, une lombalgie chronique d'efforts ainsi qu'un asthme bronchique. L'incapacité de travail était totale depuis février 1999 et l'état de santé stationnaire. La patiente présentait une capacité résiduelle de travail et pouvait tenir les positions suivantes : position assise pendant 8 heures par jour, position debout pendant une demi-heure, la même position du corps pendant une demi-heure ; l'alternance des positions assise et debout, la position à genoux, l'inclinaison du buste, la position accroupie étaient également possibles. L'utilisation des deux bras était complète, la patiente pouvait lever, porter ou déplacer des charges d'environ 10 kilos, elle pouvait se baisser, parcourir à pied au maximum 500 mètres ; il lui était en revanche interdit de travailler en hauteur et elle ne pouvait effectuer de déplacements sur sols irréguliers ou en pente. La station debout prolongée était prohibée. Une autre profession que celle de nettoyeuse, adaptée à l'état de santé, était envisageable, à plein temps, en position assise.
5. L'assurée a été hospitalisée du 10 au 23 mai 2001 au Département de médecine interne, division de rhumatologie de l'établissement hospitalier. Les médecins ont posé les diagnostics de fibromyalgie et d'asthme bronchique.
6. Comme l'assurée travaillait à temps partiel et s'occupait le reste du temps de son ménage, une enquête économique sur le ménage a été conduite à son domicile en date du 30 novembre 2001. Selon l'assurée, elle travaillait pour compléter les revenus de son mari. Sans invalidité, elle aurait continué à exercer une activité à temps partiel, voire à l'augmenter. Elle avait recherché des emplois à un taux plus

élevé, mais sans succès en raison de ses problèmes de langue. Elle n'avait aucune preuve écrite de ses recherches et ne s'était pas inscrite au chômage. Il ressortait de cette enquête les résultats suivants :

	Pondération du champ d'activité en %	Empêche- ment en %	Invalidité en %
1. <u>Conduite du ménage</u>	5 %	0 %	0 %
2. <u>Alimentation</u> (résumé) : L'assurée peut préparer les légumes en restant assise, mais, selon ses fils, ne fait en moyenne que 30% des repas. L'assurée ne fait pas la vaisselle, mais la range.	40 %	30 %	12 %
3. <u>Entretien du logement</u> (résumé) : L'assurée ne fait que ranger ses propres affaires et nettoie le lavabo de la salle de bain. Elle ne passe pas l'aspirateur et nettoie les vitres de temps en temps. Elle s'occupe de son lit et du changement de ses draps. Les fils s'occupent des leurs.	20 %	40 %	8 %
4. <u>Emplettes et courses diverses</u> (résumé): Elle peut faire quelques courses d'appoint qu'elle porte du côté gauche. Les réserves sont faites une fois par semaine en France par le mari et les fils, accompagnés de l'assurée :	10 %	0 %	0 %
5. <u>Lessive et entretien des vêtements</u> (résumé): Elle fait la lessive 2 fois sur 5 et l'étend également 2 fois sur 5. Elle ne repasse plus de vêtements.	20 %	30 %	6 %

6. <u>Soins aux enfants ou aux autres membres de la famille</u> (résumé): Ses enfants sont grands et indépendants.	0 %	0 %	0 %
7. <u>Divers</u> (résumé): Peut arroser ses plantes. Pas d'animaux, pas d'autre activité.	5 %	0 %	0 %
<u>Total</u> :	100 %		26 %

Selon l'un de ses fils, qui a servi d'interprète, l'assurée passait beaucoup de temps allongée sur le divan. Elle était toujours fatiguée. Avant l'atteinte à la santé, elle s'occupait de tout sans aide. Selon l'enquêtrice, l'invalidité était causée par les douleurs articulaires et musculaires, l'asthme, ayant débuté en 1996, n'ayant pas empêché l'assurée de travailler. Le taux consacré à la tenue de son propre ménage par rapport à l'activité lucrative a été estimé à 50%, les empêchements à 26% et le degré d'invalidité dans son ménage à 13% (50% de 26%).

7. Dans un rapport intermédiaire du 21 décembre 2001, le Dr B_____ a indiqué que l'état de santé s'était aggravé dès mai 2001. Il y avait un nouveau diagnostic : brachialgie droite. L'assurée présentait une impotence du membre supérieur droit. Le pronostic était très réservé. Il estimait la reprise de travail impossible au vu de l'aggravation.
8. Le Dr A_____ a également dressé un rapport intermédiaire en date du 22 janvier 2002. Le pronostic était très mauvais quant à une reprise de travail. Le diagnostic était le suivant : fibromyalgie décompensée (probablement), asthme. L'état de santé ne s'était pas modifié, cependant, la notion du diagnostic tendait à pencher vers une fibromyalgie. Il y avait eu une aggravation en mai 2001 et depuis, l'état de santé était stable. La capacité de travail était actuellement nulle, en raison de l'asthme et de la fibromyalgie, dans tous les travaux. Il existait un trouble psychique qui pouvait être pris en charge par le médecin traitant.
9. L'assurée a été soumise à une expertise pluridisciplinaire effectuée au centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité à Lausanne (ci-après le COMAI). Elle a fait l'objet d'un examen clinique le 12 novembre 2002, d'un consilium de rhumatologie le 13 novembre 2002 ainsi que d'un consilium de psychiatrie le 20 décembre 2002. Les conclusions du rapport d'expertise global ont été discutées dans le cadre d'un colloque de synthèse multidisciplinaire le 11 décembre 2002. Le Dr C_____, rhumatologue, a formulé les remarques suivantes : « Madame S_____ présente des douleurs diffuses, touchant tant l'hémicorps supérieur

qu'inférieur, droit que gauche, sans mise en évidence de lésion inflammatoire, infectieuse, tumorale, avec à l'examen clinique une limitation fonctionnelle algique des mouvements de la colonne cervico-dorso-lombaire ainsi que de l'épaule droite essentiellement. Périarthrite scapulo-humérale droite avec interprétation difficile des signes cliniques et radiologiques pour un éventuel conflit sous acromial et tendinopathie calcifiante associée, vu que les douleurs touchent également l'ensemble du corps. Les 18 points de fibromyalgie sont tous douloureux à la palpation de même que les points dits de contrôle, de même, présence de signes de non-organicité de Hoover, Kummel, et Waddell. On s'oriente dans le cas de Madame S _____ vers un syndrome somatoforme douloureux chronique de l'appareil moteur, de type fibromyalgique (...). Ce sont les douleurs qui ont une répercussion fonctionnelle sur les activités quotidiennes et la vie de Madame S _____, et d'un point de vue rhumatologique seul, la capacité de travail en tant que nettoyeuse en tenant compte des répercussions fonctionnelles de la douleur est de 50%. Avec limitation complète, pour travaux nécessitant des mouvements répétitifs d'élévation au-dessus de 90°. Concernant les activités ménagères, la capacité de travail est de 80 % ». Le Dr D _____, expert psychiatre, a diagnostiqué une réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique, ainsi qu'un trouble somatoforme douloureux de type fibromyalgie. Il a formulé les remarques suivantes : « (...) Les ressources psychiques nécessaires pour maintenir une activité professionnelle me semblent actuellement totalement absentes. Une remise au travail « forcé » ne serait pas en mesure d'influencer favorablement l'évolution et pourrait même renforcer la détresse de la patiente (par une rupture de la dépendance) et encore exacerber les plaintes ». Le collègue des experts a posé les diagnostics suivants, ayant une influence essentielle sur la capacité de travail : trouble somatoforme douloureux persistant de type fibromyalgie, périarthrite scapulo-humérale droite, talalgies bilatérales (éperon calcanéen), réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique. Les experts ont conclu : « En résumé, nous nous trouvons face à une atteinte à la santé mixte, physique et psychique, principalement sous la forme d'un trouble somatoforme douloureux persistant qui a pris toute la place dans la vie de Madame S _____ ; le fonctionnement que Madame S _____ montre actuellement avec l'importante dépendance aux membres de sa famille, nous font dire qu'elle n'a pas les ressources psychiques nécessaires pour maintenir une activité professionnelle dans le circuit économique normal. Malgré l'absence d'une comorbidité psychiatrique sévère associée, nous pensons que Madame S _____ a épuisé ses ressources adaptatives et que son incapacité de travail est majeure, de l'ordre de 70 % dans quelque activité que ce soit. L'échec de son intégration en Suisse, l'importante dépendance vis-à-vis de son entourage, la mauvaise compliance médicamenteuse à l'antidépresseur avec le peu d'accessibilité à un traitement psychiatrique spécialisé nous font dire que le pronostic quant à l'évolution future du syndrome douloureux reste réservé. Nous pensons que les 30% de capacité de travail résiduelle serait au mieux mis en valeur dans une activité de type occupationnel ceci surtout afin de

valoriser la patiente. Nous pensons qu'il serait au-dessus des forces de la patiente de reprendre une activité professionnelle avec des exigences de rendement, d'horaires, etc. et que cela pourrait renforcer la détresse de Madame S_____ par une rupture de la dépendance, et exacerber encore ses plaintes douloureuses. Malgré une importante démonstrativité lors de l'examen clinique, nous sommes convaincus de l'authenticité du vécu douloureux de Madame S_____ et de l'importance des conséquences fonctionnelles négatives dans sa vie quotidienne. Les signes de non-organicité sont à interpréter dans le sens de manifestation inconsciente et nous ne pensons pas qu'il s'agisse d'une simulation. Le syndrome douloureux somatoforme persistant s'accompagne d'une importante diminution de la volition, de phénomène d'amplification des douleurs et d'autolimitations (...) ». Le début de l'incapacité de travail remontait au mois de février 1999, date à laquelle l'incapacité totale était attestée par le Dr E_____. Le degré de capacité de travail était resté inchangé depuis lors. Le pronostic quant à l'évolution ultérieure de la capacité de travail restait très réservé. Les limitations dues à l'atteinte à la santé étaient les suivantes : position de travail : pouvoir alterner les positions, éviter les positions statiques prolongées au-delà de deux heures, éviter les mouvements répétitifs d'élévation des membres supérieurs au-dessus de 90°, pas de port de charges supérieures à 10 kg de manière répétée. Même en cas de travail à mi-temps, il fallait s'attendre à un rendement diminué en raison de l'importance des douleurs. Un milieu de travail protégé semblait plus adapté dans le cas de Madame S_____. Les experts relevaient que la patiente n'avait aucune motivation à reprendre quelque activité que ce soit. Une capacité de travail de 30% dans une activité de type occupationnel semblait adéquate (cf. expertise du COMAI du 17 avril 2003).

10. Le SMR Léman, dépendant de l'OCAI, a rendu un rapport en date du 23 juin 2003. L'atteinte principale diagnostiquée était une périarthrite scapulo-humérale droite. Les diagnostics associés non du ressort de l'assurance-invalidité étaient les suivants : réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique, trouble somatoforme douloureux, obésité, talalgies bilatérales, asthme anamnestique, inadaptation socioculturelle. Le début de l'incapacité de travail durable remontait à mai 2001 (selon le rapport du Dr E_____ du 21 décembre 2001). La capacité exigible s'élevait dans l'activité habituelle à 50% depuis mai 2001 (selon l'appréciation du rhumatologue du COMAI) et dans une activité adaptée à au moins 80%. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : pas de mouvements répétitifs d'élévation des membres supérieurs au-dessus de 90°, pas de port de charges répétées supérieures à 10 kg, pas de travaux lourds, pas de position statique prolongée au-delà de deux heures. Le début de l'aptitude à la réadaptation était immédiat, mais la motivation faible. Les experts ont formulé les remarques suivantes : « Une expertise COMAI (...) dresse le tableau d'une assurée mal adaptée en Suisse, ne parlant pas français, menant une vie recluse chez elle, sans occupation ni hobby, alitée la plupart du temps, incapable de faire son ménage qui

est fait par ses enfants. Elle se présente souffrante, les signes de non-organicité sont présents, l'examen est rendu difficile par les limitations algiques démonstratives. Le seul élément objectif est une image radiologique compatible avec une périarthropathie chronique de l'épaule droite. L'examen psychiatrique, fait avec un traducteur, conclut à une réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique, réactionnel aux troubles algiques. L'expert nie la présence d'un trouble dépressif endogène lourdement constitué et insiste sur la problématique relationnelle de cette femme dépendante de son entourage, dépendance qui perpétue et fige encore cette situation, sans espoir de changement, rendant la reprise d'une activité lucrative impossible, susceptible de renforcer encore la détresse de cette assurée. Malgré ce tableau sombre, il faut constater que seule la périarthropathie de l'épaule droite peut être retenue comme affection invalidante, entraînant des limitations fonctionnelles. La réaction dépressive et le trouble somatoforme douloureux sont très fortement conditionnés par la mauvaise intégration de l'assurée en Suisse, avec développement d'une symptomatologie douloureuse diffuse très démonstrative (...). Il n'en demeure pas moins que ce tableau n'est pas provoqué par une atteinte à la santé reconnue de type trouble dépressif récurrent; aucune comorbidité psychiatrique n'a été mise en évidence lors de l'expertise (...). Dans une activité adaptée la capacité de travail est proche de 100%, puisque même dans l'activité ménagère le consultant rhumatologue la chiffrait à 80%. Les autres diagnostics ne peuvent être retenus comme affections invalidantes au sens de l'assurance-invalidité ».

11. Par décision du 8 septembre 2003, l'OCAI a refusé l'octroi d'une rente à l'assurée, sur la base du rapport d'expertise COMAI, qui concluait à une capacité de travail dans une activité adaptée de 80%. Dès lors, une comparaison des revenus avant et après invalidité avait été effectuée. Le salaire avant invalidité à temps partiel (40%) s'élevait à 14'800 fr. par an. En comparant ce salaire au revenu que l'assurée pourrait prétendre dans une activité légère de type sériel à 40%, soit 14'028 fr., la perte de gain s'élevait à 5,2%. Quant au 60% restant, l'enquête sur le ménage avait permis d'évaluer un taux d'invalidité de 26% dans le ménage. L'invalidité globale se déterminait dès lors comme suit : activité lucrative : 40%, empêchement 5,2%, degré d'invalidité 2% ; travaux habituels : 60%, empêchement 26%, degré d'invalidité 15,6%, ce qui représentait un degré d'invalidité total de 17,6%, insuffisant pour ouvrir droit à une rente d'invalidité.
12. Par courrier du 7 octobre 2003, l'assurée a formé opposition à la décision de l'OCAI, concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité et demandant l'ordonnance d'une nouvelle expertise médicale.
13. En date du 7 octobre 2003, le Dr A_____ a fait parvenir un courrier à l'OCAI, attestant que sa patiente souffrait d'un trouble somatoforme douloureux persistant de type fibromyalgie avec une périarthrite scapulo-humérale droite, de talalgies bilatérales, d'un état dépressif moyen, d'une obésité de longue date, stade

III ainsi que d'un asthme ayant mené à une hospitalisation en mai 2003. Elle ne pouvait plus travailler. L'asthme semblait s'aggraver et au niveau des difficultés respiratoires, la patiente disait subjectivement ne plus pouvoir marcher des distances de plus de 50 mètres.

14. Le SMR Léman a rendu un avis médical en date du 12 novembre 2003. Les experts ont examiné le rapport d'hospitalisation, exposant que celle-ci était postérieure à l'expertise COMAI, mais antérieure au rapport du SMR Léman. Cette hospitalisation avait été motivée par des épisodes de dyspnées paroxystiques. La présence d'un asthme avait été clairement écartée, la fonction pulmonaire était décrite comme normale. Une exploration cardiaque avec échographie et Holter avait montré une bonne fonction ventriculaire et l'absence d'arythmie. Un syndrome d'apnée du sommeil n'avait pas été retenu. L'hypothèse diagnostic était celle d'une probable cardiopathie hypertensive avec possibilité de doubleurs apparaissant lors de pics hypertensifs. Cette symptomatologie nécessitait un traitement simple par antihypertenseur. Un diabète de type II avait également été mis en évidence, ne nécessitant pas de traitement autre que celui d'un régime. Ainsi, l'argument du Dr A _____ concernant la présence d'un asthme invalidant n'était pas recevable, la présence d'une telle affection ayant été clairement exclue lors de l'hospitalisation de mai 2003. Les autres diagnostics étaient soit connus, soit sans répercussion sur la capacité de travail dans une activité adaptée. Ceci était en particulier valable pour le problème cardiaque qui ne se manifestait que par intermittence et n'avait pas de répercussion sur le status clinique en dehors des crises.
15. Par décision sur opposition du 27 novembre 2003, l'OCAI a rejeté l'opposition, se basant sur l'appréciation du SMR Léman.
16. Par courrier du 22 décembre 2003, l'assurée a recouru contre cette décision, concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Elle s'est référée au rapport du COMAI du 17 avril 2003, selon lequel certains maux dont elle souffrait avaient une influence essentielle sur sa capacité de travail, soit un trouble somatoforme douloureux persistant de type fibromyalgie, une périarthrite scapulo-humérale, des talalgies bilatérales (éperon calcanéen), ainsi qu'une réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique. Toujours selon les experts du COMAI le pronostic était très réservé quant à une évolution ultérieure de sa capacité de travail et il concluait à une capacité de 30% dans une activité de type occupationnel. La recourante a allégué que le caractère invalidant des pathologies dont elle souffrait, reconnu par ses médecins traitants, n'avait pas été correctement apprécié. En réalité, les avis médicaux récoltés s'accordaient pour considérer que sa capacité de gain était complètement atteinte par ses problèmes médicaux. Enfin, elle informait l'OCAI qu'elle était actuellement hospitalisée depuis le 12 décembre 2003 pour une durée indéterminée au service de rhumatologie de l'établissement hospitalier. En date du 21 janvier 2004, son médecin traitant a transmis à l'OCAI un certificat d'incapacité

totale de travail ; il a également joint un avis de sortie de L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, du 19 décembre 2003 (hospitalisation du 10 au 19 décembre 2003 pour des motifs de fibromyalgie).

17. Dans un préavis du 11 février 2004, l'OCAI s'est référé aux pièces du dossier ainsi qu'à ses décisions et a conclu au rejet du recours.
18. Dans un courrier du 28 avril 2004, la recourante a expliqué qu'elle était en incapacité totale de travail et que sa dernière hospitalisation datait du 10 au 22 avril 2004. Selon ses médecins traitants, elle passerait bientôt plus de temps à l'hôpital qu'à la maison. Depuis les deux dernières années, elle avait perdu l'envie de vivre en raison de sa maladie.
19. En date du 5 juillet 2004, le Tribunal de céans s'est adressé aux experts du COMAI pour leur demander ce qu'ils entendaient par « capacité résiduelle de travail de 30% dans une activité de type occupationnel » et si la recourante pouvait remise dans le circuit économique normal ou si elle ne pouvait travailler que dans un atelier protégé.
20. Par courrier du 8 juillet 2004, les experts ont répondu que la notion d'activité occupationnelle correspondait au caractère général d'une activité à faibles exigences. Il aurait pu s'agir d'une activité lucrative habituelle exercée sur un mi-temps avec un rendement de l'ordre de 60%.
21. Leur réponse a été communiquée aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après le TCAS ; art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

- b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :
 - elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse

(ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.
 - une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.
- c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition

sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc... qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts...). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseur à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et est donc applicable au cas d'espèce (cf. art. 2 LPGA et art. 1 LAI).
3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté en temps utile, est recevable à la forme, conformément à l'art. 60 LPGA.
4. En l'occurrence, l'OCAI a reconnu à la recourante un degré d'invalidité de 17,6% n'ouvrant droit à aucune rente. L'assurée conteste cette évaluation, concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.
5. Aux termes de l'art. 8 al. 1 et 3 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique ou mentale et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels. Selon l'art. 4 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

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 le droit à une demi-rente. (art. 28 al. 1bis LAI).

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut être raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte de sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 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 sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

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 (art. 8 LPG), 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).

Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent, dans certaines circonstances, provoquer une incapacité de travail (ATF 120 V 119 consid. 2c/cc ; RSAS 1997 p. 75; RAMA 1996 No U 256 p. 217 et ss. consid. 5 et 6). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques, pour lesquelles une expertise psychiatrique est en principe nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail qu'ils sont susceptibles d'entraîner (VSI

2000 p. 160, consid. 4b). A cet égard, la doctrine a décrit en détail la tâche de l'expert médical, lorsque celui-ci doit se prononcer sur le caractère invalidant de troubles somatoformes. Selon MOSIMANN, sur le plan psychiatrique, l'expert doit poser un diagnostic dans le cadre d'une classification reconnue et se prononcer sur le degré de gravité de l'affection. Il doit évaluer le caractère exigible de la reprise par l'assuré d'une activité lucrative. Ce pronostic tiendra compte de divers critères, tels une structure de la personnalité présentant des traits prémorbides, une comorbidité psychiatrique, des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale, un éventuel profit tiré de la maladie, le caractère chronique de celle-ci sans rémission durable, une durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution, l'échec de traitements conformes aux règles de l'art. Le cumul des critères précités fonde un pronostic défavorable. Enfin, l'expert doit s'exprimer sur le cadre psychosocial de la personne examinée. Au demeurant, la recommandation de refus d'une rente doit également reposer sur différents critères. Au nombre de ceux-ci figurent la divergence entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (MOSIMANN, somatoforme Störungen : gerichte-und-[psychiatrische] Gutachten, RSAS 1999, p. 1 et ss. et 105 et ss. ; VSI 2000 p. 155 consid. 2c).

En principe, le juge ne s'écarte pas sans motif impératif des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une sur-expertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b ; 112 V 32 et ss. et les références).

En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante

n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297 et ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332 et ss.).

A cet égard, MEINE souligne que l'expertise doit être fondée sur une documentation complète et des diagnostics précis, être concluante grâce à une discussion convaincante de la causalité, et apporter des réponses exhaustives et sans équivoque aux questions posées (MEINE, l'expertise médicale en Suisse : satisfait-elle aux exigences de qualités actuelles ? in RSAS 1999, p. 37 et ss.). Dans le même sens, BUEHLER expose qu'une expertise doit être complète quant aux faits retenus, à ses conclusions et aux réponses aux questions posées. Elle doit être compréhensible, concluante et ne pas trancher des points de droit (BUEHLER, Erwartungen des Richters an der Sachverständigen, in PJA 1999 p. 567 et ss.).

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.

6. En l'occurrence, la recourante a été soumise à une expertise médicale effectuée au COMAI en novembre 2002. Elle a fait l'objet d'un consilium de rhumatologie ainsi que d'un consilium de psychiatrie. Le collège des experts a posé les diagnostics suivants : trouble somatoforme douloureux persistant de type fibromyalgie, périarthrite scapulo-humérale droite, talalgies bilatérales (éperon calcanéen), réaction dépressive moyenne avec syndrome somatique. Il est arrivé à la conclusion que l'assurée avait épuisé ses ressources adaptatives et que son incapacité de travail était majeure, de l'ordre de 70% dans quelque activité que ce

soit. Le pronostic était réservé quant à l'évolution future du syndrome douloureux, en raison de l'échec de son intégration en Suisse, de l'importante dépendance vis-à-vis de son entourage, de la mauvaise compliance médicamenteuse à l'anti-dépresseur avec le peu d'accessibilité à un traitement psychiatrique spécialisé. Les 30% de capacité de travail résiduelle seraient au mieux mis en valeur dans une activité de type occupationnel, ceci surtout afin de valoriser la patiente. L'incapacité de travail remontait au mois de février 1999, date attestée par le Dr E _____ . Le degré de capacité de travail était resté inchangé depuis lors.

7. Conformément à la jurisprudence du TFA, il convient de retenir principalement les conclusions globales de l'expertise multidisciplinaire et non celles, forcément sectorielles de spécialistes s'exprimant dans leur seul domaine ; en effet l'expertise pluridisciplinaire, qui prend en compte l'ensemble des différents troubles présentés par le patient et leurs interférences possibles, paraît appropriée à une détermination objective de la capacité de travail dans une activité exigible (ATFA non publié du 6 août 2003, cause I 50/03).

Le Tribunal de céans constate que l'expertise du COMAI a pleine valeur probante au sens de la jurisprudence et retiendra donc l'évaluation du collège des experts, à savoir une capacité de travail réduite à 30% dans une activité adaptée, à partir de février 1999. En effet, il faut ici constater que le trouble somatoforme présenté par la recourante a valeur d'invalidité, puis qu'il remplit la plupart des critères posés par MOSIMANN, et est notamment accompagné d'une atteinte à la santé psychique sous la forme d'une dépression moyenne avec syndrome somatique. Le Tribunal ne peut en effet pas retenir les conclusions du SMR LEMAN pour deux raisons. En effet, le SMR Léman n'a, d'une part, pas procédé à une expertise, puisque cet établissement n'a pas examiné la recourante et n'a formulé ses conclusions que sur la base de l'expertise du COMAI. D'autre part, le SMR Léman s'en est tenu aux conclusions du rhumatologue, qui estimait la capacité de travail de l'assurée à 50% dans son activité habituelle de nettoyeuse et à 80% dans une activité adaptée ; ces médecins n'ont pas tenu compte de l'avis du psychiatre ni, surtout, des conclusions déterminantes du collège des experts. L'avis du SMR LEMAN ne sera donc en l'occurrence pas suivi.

8. La recourante ayant exercé une activité à temps partiel, le Tribunal de céans doit maintenant procéder à la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (art. 16 LPGA, en corrélation avec les art. 27 et 27 bis du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI). Le choix de l'une des trois méthodes considérées ci-dessus (méthode générale de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) dépendra du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel, assuré non actif. On décidera que l'assuré appartient à l'une ou l'autre de ces trois catégories en fonction de ce qu'il aurait fait - les circonstances étant par ailleurs les mêmes - si l'atteinte à la santé n'était

pas survenue. En pratique, on tiendra compte de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, en admettant la reprise hypothétique d'une activité lucrative partielle ou complète si cette éventualité présente un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 125 V 150 consid. 2c ; 117 V 194 consid. 3b et les références).

Selon l'art. 16 LPGA, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. Conformément à l'art. 29 al. 1 let. b LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date à laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGA).

Aux termes de l'art. 27bis RAI, 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. 16 LPGA. S'ils se consacrent en outre à leurs travaux habituels au sens de l'art. 8 al. 3 LPGA, 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. 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.

L'art. 27 RAI dispose que l'invalidité des assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative au sens de l'art. 8 al. 3 LPGA, est évaluée en fonction de l'empêchement d'accomplir leurs travaux habituels. Par travaux habituels des personnes travaillant dans le ménage et n'exerçant pas d'activité lucrative, on entend l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que l'engagement caritatif non rémunéré.

Ainsi, il faut dès lors déterminer la part respective de l'activité lucrative et celle de l'accomplissement des travaux habituels et calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont l'assuré est affecté dans les deux activités en question (méthode mixte d'évaluation de l'invalidité). Il convient par conséquent d'évaluer d'une part l'invalidité dans les travaux habituels par comparaison des activités (art. 27 RAI) et d'autre part l'invalidité dans une activité lucrative par comparaison des revenus (art. 16 LPGA) ; on pourra alors déterminer l'invalidité globale d'après le temps consacré à ces deux champs d'activités. La part de

l'activité professionnelle dans l'ensemble des travaux de l'assuré est déterminée en comparant l'horaire de travail usuel dans la profession en question et l'horaire accompli par l'assuré valide ; on calcule donc le rapport en pourcent entre ces deux valeurs. La part de l'autre travail habituel constitue le reste du pourcentage (ATF 104 V 136 = RCC 1979 p. 28 consid. 2a ; RCC 1980 p. 565 ; RCC 1992 p. 136 et VSI 1999 p. 231 et ss.).

9. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité. Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 faits allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 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 322 consid. 5a).
10. En l'occurrence, l'assurée travaillait dans une première entreprise de nettoyage 2 heures par jour soit 10 heures par semaine (2 x 5 jours = 10). L'horaire usuel de cette entreprise s'élevait à 44 heures. Elle travaillait dans une seconde entreprise à raison de 7,5 heures par semaine. Elle travaillait donc au total 17,5 heures hebdomadaires (10 + 7,5 = 17,5). L'horaire hebdomadaire usuel de la deuxième entreprise s'élevait également à 44 heures. Par conséquent, le taux d'activité lucrative de la recourante s'élève à 39,77%, en relation avec les horaires usuels des entreprises dans lesquelles elle était occupée (règle de trois). Le taux d'activité ménagère s'élève ainsi à 60,23%.
11. Cependant, dans l'enquête ménagère, la recourante allègue qu'elle aurait tenté de travailler à un taux plus élevé, mais sans succès, en raison d'une question de langue. Elle n'apporte toutefois aucune preuve de ses recherches d'emploi et ne s'est pas inscrite à l'assurance-chômage.

En l'occurrence, il n'apparaît pas plausible au Tribunal de céans que la recourante ait voulu augmenter son temps de travail. En effet, ses trois enfants étaient déjà âgés, et ce n'est donc pas pour cette raison qu'elle aurait voulu travailler plus. Son mari a d'autre part une activité constante et la recourante n'avait donc pas de raisons objectives d'augmenter son taux de travail. Elle n'apporte par ailleurs aucun justificatif de recherche d'emploi, mais se contente d'alléguer, sans dire dans quelle mesure, qu'elle aurait recherché des emplois à un taux plus élevé. En conséquence, ce fait n'apparaissant pas vraisemblable, il sera retenu que la

recourante a travaillé 17,5 heures hebdomadaires sur une activité usuelle des entreprises de 44 heures.

Enfin, il convient de relever que les résultats de l'enquête sur le ménage n'ont pas été contestés et que cette enquête a, en outre, à pleine valeur probante. Il conviendra, par conséquent, de se référer à son résultat, et de retenir un taux d'invalidité dans les activités ménagères de 26%. Ce résultat est d'ailleurs corroboré par l'évaluation de l'expert rhumatologue du COMAI, qui évalue le taux de capacité de la recourante dans ses activités ménagères à 80%.

12. Il s'agit dès lors de procéder à la comparaison des revenus dans son activité lucrative.

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et 128 V 174).

Concernant son gain avant invalidité, il s'agit de se référer au questionnaire pour employeur rempli par Y_____ SA et X_____ SA. Chez Y_____ SA de juillet 1998 à mai 1999, elle a gagné 6'344 fr. 30, qu'il s'agit de diviser par 11 mois travaillés, ce qui représente un salaire mensuel moyen de 576 fr. 75. A ce salaire, il convient de retrancher l'indemnité vacances de 4,33%, ce qui représente un salaire mensuel brut de 551 fr. 80. Dans l'entreprise X_____ SA, la recourante a perçu, de janvier 1998 à février 1999, 9163 fr. 85, soit une moyenne de 704 fr. 90 par mois (13 mois travaillés), auxquels il s'agit également de retrancher le pourcentage de vacances de 4,33%, ce qui représente un revenu mensuel brut de 674 fr. 40. Ainsi, la recourante gagnait en moyenne par mois en 1998 et 1999 (jusqu'à son incapacité de travail) 1'226 fr. 20.

Il y a lieu de réactualiser ce montant au moment de la décision de l'OCAI en 2003, à défaut de droit à une rente. Le calcul est le suivant : indice 2003 femmes (2334) divisé par indice 1998 (2142) = 1,068 x 1'226,20 = un revenu mensuel moyen de 1'336 fr. 10. Le revenu annuel s'élève ainsi à 16'033 fr. 20 (1'336,10 x 12 (pas de 13^{ème} salaire) = 16'033,20).

Il s'agit dès lors de procéder à l'évaluation du revenu après invalidité.

Selon l'expertise COMAI, la recourante présente une capacité de travail de 30% sur un plein temps. Elle travaillait auparavant à un taux de 39,77% et c'est donc le taux de capacité de travail de 30% qu'il convient de retenir.

Pour évaluer le gain d'invalidité, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques (Enquête suisse sur la structure des

salaires - ESS) lorsque, comme en l'espèce, l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 et ss. consid. 3b/aa et bb ; VSI 2002 p. 68 consid. 3b). Pour une activité simple et répétitive de 40 heures (ESS 2002 TA 1), le salaire mensuel s'élève pour les femmes à 3'820 fr. en 2002. Dans cette catégorie, l'on trouve des activités qui peuvent être adaptées aux limitations fonctionnelles de la recourante et qui ne demandent aucune formation professionnelle. Compte tenu de l'horaire de travail de 41,9 heures habituelles dans les entreprises (la Vie économique 12/2002 p. 88 tableau B9.2) le salaire annuel doit être fixé à 48'017 fr. 40 ($3'820 \times 12 = 45'840 / 45'840 : 40 \times 41,9 = 48'017,40$).

Il y a lieu de réactualiser ce montant toujours au moment de la décision de l'OCAI en 2003. Le calcul est le suivant : indice 2003 (2334) divisé par indice 2002 (2296) = $1,016 \times 48'017,40 =$ un revenu annuel de 48'812 fr. 15.

L'incapacité de travail de la recourante s'élève à 70%, taux qu'il convient de retrancher au revenu annuel brut, ce qui correspond à un salaire annuel brut de 14'643 fr. 65.

Lorsque, comme en l'espèce, le revenu d'invalidé est évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens, certains empêchements propres à la personne de l'invalidé (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité, catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) exigent que l'on réduise le montant des salaires ainsi obtenus (ATF 126 V 79 ss. consid. 5b/aa). De telles réductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais doivent tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalidé qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé (ATF 126 V 80 consid. 5b/bb). Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc; VSI 2002 p. 64).

Compte tenu du relativement jeune âge de la recourante (46 ans au moment de la décision), qui est un élément positif, et de ses limitations fonctionnelles qui ont été prises en compte par les experts du COMAI dans le taux de capacité de travail retenu, il convient de diminuer le revenu d'invalidé de 15%, ce qui correspond à un revenu d'invalidé de 12'247 fr. 10.

En procédant à la comparaison des revenus avant et après invalidité, on aboutit à un taux d'invalidité de 23,60%, ($[(16'033,20 - 12'247,10) \times 100] : 16'033,20 = 23,60\%$).

Il s'agit dès lors de procéder à l'évaluation du taux d'invalidité au moyen de la méthode mixte d'évaluation ; ce taux se détermine à l'aide de la formule suivante :

$$\frac{E \times IE + ([EZ - E] \times H)}{EZ}$$

- E = travail fourni par les assurés en tant que personnes non invalides exerçant une activité lucrative en heures par semaine
IE = handicap rencontré en tant que personne exerçant une activité lucrative en pour cent
EZ = durée de travail normale des personnes exerçant une activité lucrative à plein temps dans la branche concernée, en heures par semaine
H = handicap rencontré dans le ménage en pour cent.

Le calcul à effectuer est donc le suivant : $[17,5 \times 23,60 + ([44 - 17,5] \times 26)] : 44 = 25,04\%$, taux insuffisant à ouvrir droit à une rente.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recours mal fondé doit être rejeté.

**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. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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 :

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

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