

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/295/2009

ATAS/585/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 19 mai 2009

En la cause

Madame H_____, domiciliée au Grand-Lancy, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître BRATSCHI Gilbert

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Violaine LANDRY ORSAT et Christine
BULLIARD MANGILI, Juges assesseurs**

ATTENDU EN FAIT

Que Madame H_____ (ci-après la recourante), née en 1957, de nationalité bosniaque, mariée et mère d'un enfant déjà adulte, a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) en février 2007, en raison d'une totale incapacité de travail depuis mai 2000, due à des lombosciatalgies, une arthrose lombaire, et des douleurs aux deux épaules et au membre inférieur gauche ;

Qu'arrivée en Suisse en 1993, elle a travaillé en qualité de nettoyeuse, à temps partiel, pour l'entreprise X_____ SA, en 1995 et 1996 essentiellement, et en qualité d'ouvrière à temps plein dans différentes entreprises, envoyée par Y_____, entre 1999 et 2000, comme cela ressort de son compte individuel ;

Que l'OCAI a procédé à l'instruction des faits médicaux en faisant effectuer une expertise médicale par le CENTRE D'EXPERTISE MÉDICALE (ci-après CEMed), en mai 2008 ;

Qu'il en ressort que la recourante souffre de troubles dégénératifs et statiques du rachis cervical, de troubles dégénératifs lombaires, de séquelles de capsulite rétractile modérée de l'épaule gauche avec rupture totale du sus-épineux, bursite et tendinite, tous diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail, ainsi que d'un syndrome douloureux somatoforme persistant, d'un trouble panique en rémission et d'une hernie hiatale, sans répercussion sur la capacité de travail ;

Que celle-ci est totale, sous réserve d'importantes limitations fonctionnelles : sont limités les mouvements répétitifs d'élévation et d'abduction du membre supérieur gauche au-delà de 90°, l'utilisation soutenue des membres supérieurs avec contrainte de rendement et gestuelle rapide, le port de charges répétitives au-delà de deux à trois kilos, une position maintenue en porte-à-faux du buste, les mouvements répétitifs de flexion-extension du rachis, toutes limitations fonctionnelles reprises par le SMR, dans son rapport d'examen du 4 août 2008, qui exclut en particulier l'activité d'ouvrière ;

Que par décision du 12 décembre 2008, l'OCAI a refusé toute prestation à la recourante, en raison de son statut de ménagère -dans le cadre duquel l'invalidité, évaluée par l'enquêtrice, est de 18,5 % - et des constatations médicales ;

Que dans son recours du 30 janvier 2009, la recourante conclut à l'annulation de la décision, à l'octroi d'une rente entière, et à des mesures d'instruction, contestant non seulement le statut retenu mais également toute capacité résiduelle de travail au vu des nombreuses limitations fonctionnelles ;

Que dans sa réponse du 2 avril 2009, l'OCAI conclut au rejet du recours, en précisant que la recourante pourrait effectuer, comme activités adaptées, des activités de contrôle ou de surveillance, de visiteuse dans l'industrie horlogère ou de surveillante de magasin, ou encore d'assemblage dans l'industrie légère ;

Que lors de la comparution personnelle des parties du 19 mai 2009, la recourante a confirmé que les périodes d'interruption dans son travail pour Y_____, exercé habituellement à temps plein comme cela ressort de l'attestation produite au dossier, étaient exclusivement dues à la maladie ; elle a donné par ailleurs toutes explications utiles relatives à son inactivité professionnelle durant l'année 1997 et 1998, due également à son état de santé ; que la représentante de l'OCAI a par ailleurs indiqué que le type d'activité à considérer comme adaptée, vu les limitations fonctionnelles retenues par le SMR, n'avait pas été examiné plus avant, puisqu'un statut de ménagère avait été reconnu à la recourante;

Que le Tribunal a délibéré sur le siège, comme suit;

CONSIDÉRANT EN DROIT

Que, conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal est compétent pour juger du cas d'espèce;

Que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce;

Qu'interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (article 56 à 60 LPGA);

Qu'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. 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;

Qu'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);

Que chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé 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 (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b);

Qu'en revanche qu'en vertu de l'art. 28 al. 2^{bis} en vigueur du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2007, l'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGA, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels, à savoir principalement son activité usuelle dans le ménage (art. 27 1^{ère} phrase RAI), au moyen d'une enquête ménagère;

Que pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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);

Qu'ainsi l'OCAI doit évaluer la capacité de travail de l'assuré en fonction de son état de santé, et déterminer si la personne peut ou doit travailler assise ou debout, à l'extérieur ou dans un local chauffé, si elle peut ou non soulever et porter des charges, etc., en s'appuyant pour ce faire sur les données médicales, en particulier le rapport SMR (cf. circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence, chiffre 3047) ;

Qu'ensuite, l'OCAI doit examiner les activités professionnelles concrètes qui entrent, en principe, en considération compte tenu des données médicales et des autres aptitudes de la personne assurée, sachant que l'utilisation adéquate de la capacité de travail résiduelle dépend de la formation professionnelle, des aptitudes physiques, mentales et psychiques, de l'âge, de la situation professionnelle et sociale, notamment (cf. circulaire, chiffre 3048) ;

Qu'il doit être fait appel aux services spécialisés du CENTRE D'OBSERVATION PROFESSIONNELLE DE L'ASSURANCE INVALIDITÉ (ci-après COPAI), dans des cas particuliers, pour l'examen pratique de la capacité de travail d'une personne assurée, soit que la personne assurée se déclare incapable de travailler mais qu'une

réadaptation dans l'économie libre paraît exécutable, compte tenu d'une atteinte à la santé relativement faible, soit que la personne assurée a une capacité résiduelle de travail médicalement attestée, mais que l'OCAI n'est pas en mesure d'objectiver pour un domaine particulier (cf. circulaire de l'OFAS sur la procédure, chiffre 6006 et ss);

Qu'en l'espèce le Tribunal de céans constate, préalablement, que c'est à tort que l'OCAI a évalué l'invalidité de la recourante selon un statut de ménagère;

Qu'en effet, pour savoir si une assurée doit être considérée comme exerçant une activité lucrative, à plein temps ou à temps partiel, il convient d'examiner ce qu'elle aurait fait dans les mêmes circonstances si elle n'était pas atteinte dans sa santé, en tenant 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 125 V 150 consid. 2c et références); il faut trancher cette question selon le principe de la vraisemblance prépondérante, usuelle en droit des assurances sociales (ATF 117 V 194) ;

Qu'en l'occurrence, il est rendu hautement vraisemblable que la recourante aurait travaillé à temps plein sans problèmes de santé, puisqu'il est même établi qu'elle a exercé une telle activité à temps plein, entre le mois de juillet 1999 et le mois d'octobre 2000, avec quelques interruptions dues à ses problèmes de santé, en qualité d'ouvrière d'usine, activité parfaitement compatible avec son profil personnel et son manque de connaissance de la langue française, et dont rien n'indique qu'il y aurait été mis fin, par la recourante ou par l'employeur, sans les problèmes de santé parfaitement objectivés par les pièces médicales,

Que c'est dès lors un statut d'active qui doit être reconnue à la recourante ;

Qu'il en découle que la décision doit être annulée, et le dossier renvoyé à l'OCAI pour nouvelles investigations, aux fins de déterminer quelles activités concrètes sont exigibles de la recourante, au vu des importantes limitations fonctionnelles retenues, puis nouveau calcul du taux d'invalidité, enfin pour d'éventuelles mesures de réadaptation professionnelle, cas échéant;

Qu'il apparaît en effet, comme cela est d'ailleurs reconnu par l'OCAI, que cette question d'activité concrète adaptée n'a pas été investiguée, les propositions formulées à ce sujet par l'OCAI dans sa réponse ne pouvant être retenues: des activités de contrôle, de qualité par exemple, supposent des mouvements répétitifs; des activités de surveillance supposent des compétences en matière de sécurité, et un bon état de santé; des activités de visiteuse dans l'industrie horlogère ou de surveillante de magasin -pour autant qu'elles existent ce qui est loin d'être sûr - supposent des connaissances en français, en particulier oral; enfin, des activités d'assemblage dans l'industrie légère sont précisément les activités actuellement rendues impossibles à la recourante, des constatations mêmes du SMR;

Que par conséquent, le recours sera admis, la décision annulée et le dossier renvoyé à l'OCAI, au sens des considérants. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 2000 fr. Par ailleurs, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), et apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA), en particulier, l'introduction de frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI), en l'espèce fixés à 750 F.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule la décision du 12 décembre 2008.
3. Renvoie le dossier à l'OCAI pour nouvelles investigations et décision, au sens des considérants.
4. Met un émolument de 750 fr. à la charge de l'OCAI.
5. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité de procédure en faveur de la recourante, de 2000 fr.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Brigitte BABEL

La présidente

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