

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/307/2008

ATAS/610/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 27 mai 2008

En la cause

Madame M _____, domiciliée à Genève, CH, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître STOLLER
FÜLLEMANN Monique

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame M_____ (ci-après la recourante), couturière de formation, a travaillé à temps partiel en qualité de concierge auprès de X_____, de 2001 à octobre 2004. Elle a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) en novembre 2004, pour des douleurs osseuses et articulaires, visant l'octroi d'une rente.
2. Selon le rapport reçu par l'OCAI de l'employeur, la recourante travaillait à raison de trois heures par jour, six jours par semaine, tandis que l'horaire complet de travail de l'entreprise est de sept heures par jour, six jours par semaine, soit 42 heures par semaine.
3. Selon le rapport médical de son médecin traitant, la Dresse A_____, du 20 décembre 2004 et son annexe, la recourante souffre de polyarthralgies, de troubles statiques et dégénératifs modérés de la colonne lombaire, ainsi que d'autres affections sans conséquence toutefois sur la capacité de travail. Celle-ci est nulle depuis le 21 octobre 2004 tant dans la profession de concierge que dans tout autre activité, en raison des douleurs osseuses diffuses, étant précisé que l'état de santé s'aggrave.
4. Interrogée sur son statut d'assurée, la recourante a déclaré, au mois de janvier 2005, que sans problèmes de santé elle travaillerait dans l'activité de couturière à raison de 100 % pour des raisons financières. À ce jour elle n'a jamais travaillé à temps plein, elle ne travaille plus depuis trois ans, pour des raisons de santé.
5. Dans son rapport médical du 3 janvier 2005, le Docteur B_____, rhumatologue, a posé comme diagnostic avec répercussions sur la capacité de travail une polyarthralgie en investigation et une fibromyalgie, présentes depuis environ 2003. Dans l'activité de concierge la capacité de travail de sa patiente est nulle. L'état est stationnaire. Ces atteintes ont une répercussion sur la capacité de travail dans le sens d'une diminution de la tolérance à l'effort physique. L'activité exercée jusqu'à ce jour est encore exigible à raison de trois-quatre heures par jour. La diminution de rendement est de 50 %, on peut exiger de l'assurée qu'elle exerce une autre activité, telle que caissière, vendeuse, sans port de charges lourdes ni d'effort physique, à raison de six à huit heures par jour. Sur question de l'OCAI, ce spécialiste a par ailleurs précisé le 19 octobre 2005 qu'il n'y avait pas d'affection psychiatrique ni d'autres maladies inflammatoires rhumatologiques que celles déjà diagnostiquées.
6. Le médecin traitant a toutefois maintenu son avis sur la capacité de travail de sa patiente dans un rapport médical du 19 octobre 2005, précisant que celle-ci est nulle

en raison des douleurs et qu'une autre profession ne pouvait pas être exercée « selon la patiente ».

7. Un examen rhumatologique et psychiatrique a été effectué par le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL (ci-après SMR), le 18 avril 2007. Les examinateurs concluent à l'absence d'une fibromyalgie en raison de la présence d'un syndrome inflammatoire mis en rapport avec une paraprotéine, notamment. Les troubles statiques de la colonne vertébrale ne représentent pas une incapacité de travail de plus de 50 %, et le syndrome inflammatoire peut justifier une incapacité de travail de 50 % dans toute activité, avec une diminution de rendement dans les activités de la vie quotidienne, évaluée à 15 %. Toutefois, vu le statut mixte de la recourante (activité de concierge à raison de 43 % pour X_____), une enquête idoine devait être effectuée.
8. Une enquête économique sur le ménage a été effectuée le 19 septembre 2007. Sous le point 6 « travaux », se trouve le tableau suivant (les commentaires de l'enquêtrice seront repris ultérieurement) :

	Pondération champ d'activité en %	Empêchement en %	Invalidité en %
Conduite du ménage 2-5 %	5 %	0 %	0 %
Alimentation 10-50%	35 %	30 %	10,5 %
Entretien logement 5-20 %	20 %	40 %	8 %
Emplettes et courses diverses 5-10 %	10 %	20 %	2 %
Lessive-entretien vêtements 5-20 %	20 %	25 %	5 %
Soins aux enfants/membres de la famille 0-30 %	10 %	10 %	1 %
Divers 0-50 %	0 %	0 %	0 %
Total	100 %		26,5 %

9. Par décision du 21 décembre 2007, l'OCAI a refusé toute prestation à la recourante, au motif que le taux d'invalidité totale était de 15 % et n'ouvrait pas le droit à la rente. Le taux d'activité professionnelle était de 43 %, l'empêchement économique en la matière de 0 % puisqu'une capacité de travail de 50 % lui a été reconnue, et le taux d'invalidité dans les travaux habituels était de 15 %, pour un taux d'activité dans ce domaine de 57 %.
10. Dans son recours du 1er février 2008, la recourante conclut à l'annulation de la décision litigieuse, et à l'octroi d'une rente d'invalidité, avec suite de dépens. La recourante conteste essentiellement les conclusions de l'enquête économique sur le ménage, principalement le fait qu'il soit tenu compte de l'aide du mari et de la fille de la recourante, alors que celle-ci est majeure et ne vit plus au domicile familial. Quant au mari, il cumule déjà un travail à plein temps et une activité de conciergerie. Quant à l'activité dans le ménage, la recourante conteste les empêchements retenus par l'enquêtrice et propose leur modification portant l'invalidité ménagère globale à 48 %. Elle conteste également l'empêchement de 0 % retenu dans l'activité professionnelle, vu le taux de 50 % de capacité de travail retenu par le SMR. Au vu des statistiques officielles, la perte de gain est de 30 %. Ainsi, le taux global d'invalidité serait de 40 %, ce qui ouvre le droit à une rente d'invalidité.
11. Dans sa réponse du 3 mars 2008, l'OCAI conclut au rejet du recours. Puisque l'assurée conserve une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle, alors même qu'elle n'exerçait cette activité qu'à raison de 43 %, il en découle forcément l'absence de toute invalidité dans ce domaine. Quant à l'invalidité ménagère, l'OCAI relève que le rapport d'enquête économique sur le ménage est motivé et fondé sur un examen attentif et précis de la situation familiale. D'ailleurs, l'enquêtrice a expressément exclu l'aide du mari, en raison de sa surcharge professionnelle. Enfin l'évaluation de la recourante n'est pas motivée.
12. Par courrier du 7 mars 2008, le Tribunal de céans a invité la recourante à motiver les chiffres qu'elle avance par rapport aux empêchements dans le ménage, dans un délai fixé au 5 avril 2008. Ce délai a été prolongé à sa demande.
13. Par écriture du 15 avril 2008, la recourante indique avoir « ajouté un empêchement supplémentaire de 25 % pour chacun des postes d'activité ménagère mentionnés sous chiffres 6.2, 6.3, 6.4 et 6.5 du mandat d'enquête » au motif que selon l'enquête de l'Office fédéral de la statistique sur le temps consacré au travail domestique et familial une femme vivant en couple, sans enfant, sans activité professionnelle et dans la tranche d'âge de la recourante consacre chaque semaine en moyenne 33, 1 heures au travail domestique et familial. Elle revient sur son activité réelle dans le

ménage qui justifie, selon elle, l'augmentation des empêchements retenus par l'enquêtrice.

14. Par écriture du 14 mai 2008, l'OCAI conclut à ce que les constatations de l'enquêtrice soient suivies sans réserve, estimant que le raisonnement de la recourante ne peut être suivi. La jurisprudence enseigne, en effet, qu'en cas d'application de la méthode mixte la part de l'activité lucrative s'obtient en comparant la durée de travail que la personne handicapée accomplirait sans invalidité avec la durée de travail total usuel dans la profession concernée. Ensuite, la différence constitue la part du travail ménager. Dès lors, on ne peut pas tenir compte de la durée effective du travail ménager et professionnel.
15. Après transmission de cette écriture à la recourante, le 16 mai 2008, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

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.
3. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le point de savoir si les atteintes à la santé dont souffre la recourante ouvrent droit à des prestations de l'assurance-invalidité.
5. a) 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, mentale ou psychique 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.

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, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2).

6. a) Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, 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. L'entrée en vigueur de la 4ème révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3 %, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60 % et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées. En revanche, les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4ème révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2 et du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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 raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V

136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). 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 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb; avec certaines déductions, cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

b) Selon l'art. 28 al. 2 bis LAI, 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 l'art. 16 LPGA, en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels.

La fixation de l'invalidité dans les travaux habituels ne saurait reposer sur une évaluation médico-théorique. En effet, le facteur déterminant pour évaluer l'invalidité des assurés n'exerçant pas d'activité lucrative consiste dans l'empêchement d'accomplir les travaux habituels, lequel est déterminé compte tenu des circonstances concrètes du cas particulier. C'est pourquoi il n'existe pas de principe selon lequel l'évaluation médicale de la capacité de travail l'emporte d'une manière générale sur les résultats de l'enquête ménagère. Selon la jurisprudence, une telle enquête a valeur probante et ce n'est qu'à titre exceptionnel, singulièrement lorsque les déclarations de l'assuré ne concordent pas avec les constatations faites sur le plan médical, qu'il y a lieu de faire procéder par un médecin à une nouvelle estimation des empêchements rencontrés dans les activités habituelles (VSI 2001, p. 158, consid. 3c; ATFA non publiés du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 5.1.1; du 26 juillet 2004, I 155/04, consid. 3.2; du 28 février 2003, I 685/02, consid. 3.2).

c) Aux termes de l'art. 28 al. 2 ter LAI, 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'alinéa 2bis 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. Ainsi, il faut évaluer d'une part l'invalidité dans les travaux habituels par comparaison des activités (art. 27 du règlement de l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI) et d'autre part l'invalidité dans une activité lucrative par comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI) ; on pourra alors déterminer l'invalidité globale d'après le temps consacré à ces deux champs d'activité. 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 pour-cent entre ces deux valeurs. La part des travaux habituels constitue le reste du pourcentage (ATF 130 V 395 consid. 3.3 et les références, 104 V 136 consid. 2a).

7. En l'espèce, la recourante reconnaît avoir une capacité résiduelle de travail dans son activité professionnelle de concierge, comme dans toute autre activité adaptée, de 50 %. Cette capacité résiduelle résulte en effet du rapport complet de SMR, et rejoint les conclusions du rhumatologue. Par conséquent, on ne peut suivre la recourante lorsqu'elle entreprend de comparer les gains en se fondant sur les statistiques. En effet, il ressort du dossier que l'activité lucrative de la recourante s'exerçait à raison de 43 %. Puisqu'elle est capable d'exécuter cette tâche à hauteur de 50 %, aucun calcul ne se justifie, car sa capacité de travail reste entière par rapport au taux d'activité qu'elle avait l'habitude d'avoir, avant l'atteinte à la santé. Les allégations de la recourante selon lesquelles elle aurait exécuté des tâches de couturière à raison de 100% sans problèmes de santé ne sont étayées par aucun élément voire contredites par les faits puisque la recourante n'a jamais exercé ce métier mais uniquement celui de concierge.

S'agissant de l'invalidité ménagère, force est de constater que rien ne permet de suivre la recourante dans son argumentation. En particulier pas la jurisprudence fédérale, constante en la matière, et rappelée ci-dessus. En outre, les conclusions de l'enquêtrice ne sont pas contestées en tant que telles. Celle-ci a d'ailleurs motivé le pourcentage retenu à titre d'empêchement en comparant systématiquement pour chaque poste, l'activité que la recourante pouvait effectuer avant l'atteinte à la santé et celle qu'elle effectue depuis. Rien ne justifie dès lors de s'écarter des conclusions de l'enquête.

Il s'agit dès lors de procéder à l'évaluation du taux d'invalidité global au moyen de la méthode mixte d'évaluation ; ce taux se détermine à l'aide de la formule suivante (cf. CIIAI chiffre 3110) :

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

- 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 : $[18 \times 0 + ([42 - 18] \times 26,5)] : 42 = 15,14\%$, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

8. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté. Par ailleurs, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, 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, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Il sera donc perçu un émolument.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge de la recourante.
4. 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

La présidente

Yaël BENZ

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