

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3200/2009

ATAS/399/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 20 avril 2010

En la cause

Madame G_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BAIER Florian

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; , Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame G _____, née en 1971, de nationalité turque, arrivée en Suisse en 2002, est la mère de trois enfants, nés en 1995, 2001 et 2003, qu'elle élève seule depuis 2006. Elle a travaillé comme aide de cuisine à plein temps de juin 2003 à juillet 2004, puis elle a été au chômage. Elle a déposé le 20 juin 2008 une demande de prestations d'invalidité pour adultes auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (OAI), sollicitant une orientation professionnelle, une rééducation dans la même profession et/ou une rente.
2. Selon le rapport médical du 6 août 2008 du Dr Willy P _____, médecin traitant de l'assurée, les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail sont une fibromyalgie depuis 2003, des lombalgies sur discopathie L3-L4 depuis 2006, une discopathie protrusive L4-L5 et L5-S1 depuis 2007, des dorsalgies sur dégénérescences discales D12 à L4 depuis 2008, une thymie triste, dépression nerveuse depuis 2005. Les diagnostics sans effet sur la capacité de travail sont une rhinite allergique depuis 2004, des céphalées chroniques depuis 2004. Le médecin précise que l'assurée, depuis son arrivée à Genève en 2002, a travaillé pendant une année (2003-2004) dans le restaurant de son mari comme aide. Le médecin suit l'assurée depuis août 2008 pour des douleurs cervicales, dorsales et lombaires invalidantes. Sur les 18 points de fibromyalgie, 13 sont positifs. Les examens radiologiques confirment les diagnostics posés. La patiente présente un état dépressif chronique dû surtout à l'échec de sa vie conjugale et aux mauvais traitements subis par le mari. Le pronostic est sombre, l'incapacité de travail est de 100 % depuis le 3 octobre 2006. Le médecin suggère une psychothérapie et des mesures de réadaptation, ainsi qu'une évaluation de la patiente du point de vue psychique. Les limitations fonctionnelles sont importantes ; mis à part monter les escaliers et soulever des poids jusqu'à 5 kg, la patiente ne peut effectuer pratiquement aucun mouvement et ne peut pas rester assise plus de 30 minutes.
3. Selon le rapport médical du 10 mars 2008 du Dr L _____, rhumatologue, la patiente souffre depuis presque deux ans de lombalgies apparues de façon spontanée. A l'examen clinique, il y a une surcharge pondérale, la présence de 13 points de fibromyalgie sur 18, la mobilité de la colonne est normale, mais la mobilisation est douloureuse. L'IRM lombaire du 21 février 2008 ne montre pas d'anomalie significative, permettant d'expliquer les douleurs. Le tableau clinique est celui de lombalgies chroniques avec une diminution du seuil de la douleur.
4. Les IRM pratiquées en octobre 2006, mars 2007 et février 2008 montrent des dégénérescences discales focalisées, sans hernie discale, ni médiane, ni latérale, une discrète scoliose lombaire, une discopathie modérée L3-L4.

5. Par communication du 18 novembre 2008, l'OAI indique à l'assurée que des mesures de réadaptation ne sont en l'état pas possibles compte tenu de son état de santé.
6. L'OAI a ordonné un examen bi-disciplinaire confiée au SMR et effectué le 31 octobre 2008 par le Dr M_____, rhumatologue et médecin interne FMH et la Dresse N_____, psychiatre.

Le rapport effectue une anamnèse familiale, professionnelle, actuelle, par système, psychosociale et psychiatrique, ainsi que de la vie quotidienne. En substance, le mariage en 2001 avec un compatriote, restaurateur à son compte à Genève, alcoolique et violent, a eu lieu après six ans de vie commune et la séparation intervient en 2005. L'assurée serait arrivée en Suisse en 2003. Après avoir travaillé comme aide de cuisine en Turquie, elle continue cette activité dans le restaurant de son mari, puis bénéficie de l'assurance chômage de 2004 à 2006. L'assurée aurait toutefois fait un stage comme aide de cuisine en 2002 déjà. La patiente se plaint de lombalgies, de cervicalgies intenses, d'endormissement des deux mains, de céphalées, de brûlures d'estomac. Les douleurs décrites limitent la position assise entre 30 et 40 minutes, la position debout plus d'une heure, la marche à 30 minutes. Il est mentionné que sur le plan psychiatrique, l'assurée n'a aucune prise en charge, n'a jamais été hospitalisée. S'agissant de la vie quotidienne, l'assurée s'occupe de ses enfants, se recouche après leur départ à l'école et prend ses repas avec eux. L'assurée est bien entourée par sa famille et ses compatriotes.

S'agissant du status, l'assurée est démonstrative à l'entretien et très démonstrative à l'examen clinique. Du point de vue physique, la mobilité est normale, mais le rachis, les membres supérieurs et inférieurs sont douloureux à la palpation et à la mobilisation. Du point de vue psychiatrique, l'humeur est euthymique, l'assurée présente des traits dépressifs lorsqu'elle est confrontée à son bilan existentiel actuel, les traits dépressifs sont discrets et excluent un trouble spécifique de ce registre. En raison de ses douleurs, l'assurée sort rarement, mais ne présente pas d'adynamie, d'anhédonie, de perte de l'élan vital, de diminution du plaisir, de ruminations, de sentiment de culpabilité, de dévalorisation ou de persécution. Elle n'a jamais fait de tentative de suicide, ne verbalise pas d'idée suicidaire pendant l'entretien. Les médecins n'ont pas objectivé de signe floride de la lignée dépressive en faveur d'un diagnostic de dépression majeure. L'anxiété est fluctuante de longue date. L'assurée ne présente ni angoisse, ni attaques de panique. Aucun symptôme de la lignée psychotique, tel délire, hallucination, ou trouble formel n'est objectivé. L'assurée est une femme fruste, immature, très démonstrative, sans moyen d'introspection et incapable de se remettre en question, qui présente une amplification verbale de ses plaintes somatiques, sans signe de souffrance objectivable et sans attirer l'empathie des médecins. Ces derniers n'ont pas mis en évidence de symptôme en faveur d'un diagnostic de syndrome douloureux

somatoforme persistant, ni de majoration de symptôme physique pour des raisons physiologiques.

Ainsi, aucun diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail n'est retenu. Les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail sont : fibromyalgie (M79.0), rachialgies diffuses dans le cadre de discrets troubles statiques et dégénératifs du rachis (M54), des difficultés d'adaptation à une nouvelle étape de la vie (Z60.0), des difficultés liées à l'acculturation (Z60.3) et l'obésité. Les médecins concluent que la capacité de travail de l'assurée est complète dans toute activité, en particulier comme aide de cuisine ou ménagère, 17 points sur 18 de fibromyalgie sont indiqués. La fibromyalgie ne s'accompagne pas de critères de sévérité ou de pathologie psychiatrique incapacitante, l'examen clinique psychiatrique n'a pas montré de dépression majeure, de décompensation psychotique, d'anxiété généralisée, de trouble phobique, de trouble de la personnalité morbide, d'état de stress post-traumatique, de trouble obsessionnel compulsif, de syndrome douloureux somatoforme persistant, de majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques, ni de limitations fonctionnelles psychiatriques incapacitantes. Le diagnostic de dépression nerveuse du médecin traitant n'est pas objectivé pendant l'entretien. L'assurée ne présente pas de comorbidité psychiatrique manifeste, de perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, ni d'état psychique cristallisé ou profit tiré de la maladie.

7. Sur la base de ce rapport, la Dresse O _____, du SMR, a retenu qu'il n'y avait aucune atteinte à la santé du ressort de l'assurance invalidité et a admis les diagnostics associés "non du ressort de l'AI" posés par le SMR, dès lors qu'aucune maladie psychiatrique invalidante préexistante ou concomitante à la fibromyalgie n'a été retenue.
8. Par projet de décision du 10 décembre 2008, l'OAI prévoit de refuser la demande.
9. Par pli du 27 mars 2009, le Dr P _____ conteste pour sa patiente le projet de décision, mettant en avant le fait qu'elle ne peut pas se mobiliser, étant constamment algique et adynamique, en remerciant l'OAI de lui communiquer les noms des spécialistes rhumatologiques et psychiatriques en mesure de la guérir. Il joint à son courrier le rapport médical du Dr L _____ du 27 février 2009. Selon ce dernier, la patiente est très démonstrative, avec présence de 11 points de fibromyalgie douloureux sur 18. La patiente remplit les critères pour une fibromyalgie, le médecin étant frappé par l'importance du tableau démonstratif, chez une patiente qui peine à se déplacer et qui en est presque au stade du fauteuil roulant. En ce qui concerne sa capacité de travail, il semble impossible de la remettre au travail, davantage à cause des plaintes de douleurs et de la présentation très démonstrative qu'à cause d'une vraie limitation de la mobilité rachidienne et des articulations périphériques. Le médecin propose de soumettre la patiente à un examen psychiatrique.

10. Selon l'avis du 10 août 2009 de la Dresse O _____, du SMR, le diagnostic de fibromyalgie est admis, mais le Dr P _____ ignore la jurisprudence selon laquelle elle n'est pas incapacitante, si elle n'est pas accompagnée d'une maladie psychiatrique préexistante, d'un trouble manifeste de la personnalité ou des critères de gravité tels que la perte d'intégration sociale, échec de traitements, etc. Selon le SMR, le rapport du Dr L _____ confirme ce point de vue.
11. Par décision du 11 août 2009, l'OAI confirme son projet de décision et refuse toute prestations.
12. Par acte du 3 septembre 2009, complété le 21 octobre 2009, l'assurée forme recours contre cette décision et conclut préalablement à être autorisée à déposer un rapport médical complémentaire, principalement à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Elle fait valoir, en substance, que c'est de manière expéditive que les experts du SMR concluent à ce que la fibromyalgie ne s'accompagne pas de critères de sévérité conduisant à pouvoir reconnaître son caractère incapacitant, cette position étant dépourvue de motivation sous l'angle physiologique.
13. Par pli du 11 novembre 2009, l'OAI persiste dans sa décision, faisant référence à la jurisprudence rendue en matière de fibromyalgie, et indiquant que le rapport médical du SMR a pleine valeur probante.
14. Par avis médical du 28 janvier 2010, les Dr Q _____, cheffe de clinique, R _____, médecin adjoint, et S _____, chef de clinique, psychiatre, du Centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur de l'Hôpital cantonal (HUG), diagnostiquent une fibromyalgie et un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen. Dans le cadre de l'anamnèse psychosociale, les médecins relèvent qu'au plan thymique, l'assurée décrit avoir le moral à zéro, ne plus supporter ni la douleur, ni la dépendance qu'elle entraîne. On note également un isolement social progressif depuis un an, l'assurée n'ayant pas de famille hormis ses enfants, ni d'amis à Genève. L'examen clinique montre un comportement « maladie » marqué, une surcharge pondérale, l'assurée marche à l'aide d'une canne et en boitant. 15 points de fibromyalgie sur 18 sont positifs. Les articulations sont difficilement testables en raison de la douleur, mais la mobilité est conservée dans tous les plans. En conclusion, l'assurée présente une fibromyalgie, les douleurs s'associent à un état dépressif susceptible de modifier le seuil de la douleur et qui contribue à l'intense sentiment de fatigue ressenti par l'assurée. Les médecins proposent une modification du traitement médicamenteux et proposent deux antidépresseurs dont l'efficacité est reconnue dans les syndromes douloureux chroniques et qui sont plutôt stimulants, les précédents médicaments étant trop sédatifs. Une prise en charge psychothérapeutique avec l'accord de la patiente aurait sa place dans le traitement.

15. Sur relance du conseil de l'assurée, les médecins susmentionnés répondent, le 11 mars 2010, qu'il ne leur appartient pas de se prononcer sur les limitations fonctionnelles et la capacité de travail de l'assurée, qui doivent être évaluées par des expertises.
16. Par pli du 18 mars 2010, l'assurée relève que le rapport précité, objectivement impartial, a mis en évidence un état dépressif concomitant, une perte de relations sociales de l'assurée, de sorte qu'il convient que le Tribunal ordonne une expertise judiciaire.
17. Par pli du 29 mars 2010, l'OAI maintient ses conclusions, sur la base du rapport du SMR du 23 mars 2010. Selon la Dresse O _____, l'absence de contacts sociaux était antérieure à la maladie, le rapport des HUG ne pose aucun status psychiatrique permettant de retenir un trouble dépressif, de sorte que l'absence d'éléments psychiatriques très clairs et que la présence d'un trouble thymique concomitant aux douleurs, permettent de maintenir son avis initial.
18. La cause a été gardée à juger le 1 avril 2010.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la demande de prestation a été formée le 20 juin 2008 et la décision litigieuse date du 11 août 2009. Par conséquent, d'un point de vue matériel, le droit éventuel à une rente d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} révision de cette loi, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et des modifications de la LAI consécutives à la 5^{ème} révision entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, dans la mesure

de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le fait de déterminer si la fibromyalgie dont souffre l'assurée est invalidante.
5. a) Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité (art. 8 LPGA) peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (al. 1^{er}). L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (al. 2). Selon l'art. 8 al. 1^{er} LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, 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 al. 1^{er} LPGA).

b) Dans un arrêt du 8 février 2006 (ATF 132 V 65), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il se justifiait, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Ces deux atteintes à la santé présentent en effet des caractéristiques communes, en tant que leurs manifestations cliniques – plaintes douloureuses diffuses – sont pour l'essentiel similaires et qu'il n'existe pas de pathogénèse claire et fiable pouvant en expliquer l'origine. Cela rend dans les deux cas la limitation de la capacité de travail difficilement mesurable, car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé, dès lors que celui-ci ne renseigne pas encore sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur le pronostic qu'on peut poser dans un cas concret.

Aussi convient-il également, en présence d'une fibromyalgie, de poser la présomption que cette affection ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 49).

Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu qu'il existe des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté, et établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux (cf. ATF 131 V 49 et 130 V 352), que l'on peut transposer au contexte de la fibromyalgie. On retiendra, au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Peut constituer une telle comorbidité un état dépressif majeur (voir en

matière de troubles somatoformes douloureux ATF 130 V 352 consid. 3.3.1 et la référence). Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie et l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. En présence d'une comorbidité psychiatrique, il sera également tenu compte de l'existence d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie). Enfin, on conclura à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de 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 (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

c) Quand bien même le diagnostic de fibromyalgie est d'abord le fait d'un médecin rhumatologue, il convient d'exiger le concours d'un médecin spécialiste en psychiatrie lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail que la fibromyalgie est susceptible d'entraîner, dès lors que les facteurs psychosomatiques ont, selon l'opinion dominante, une influence décisive sur le développement de cette atteinte à la santé. Une expertise interdisciplinaire tenant à la fois compte des aspects rhumatologiques et psychiques apparaît donc la mesure d'instruction adéquate pour établir de manière objective si l'assuré présente un état douloureux d'une gravité telle – eu égard également aux critères déterminants précités – que la mise en valeur de sa capacité de travail sur le marché du travail ne peut plus du tout ou seulement partiellement être exigible de sa part (voir aussi HENNINGSEN, Zur Begutachtung somatoformer Störungen *in Praxis* 94/2005, pp. 2007 ss). Demeurent réservés les cas où le médecin rhumatologue est d'emblée en mesure de constater, par des observations médicales concluantes, que les critères déterminants ne sont pas remplis, ou du moins pas d'une manière suffisamment intense, pour conclure à une incapacité de travail (ATF 132 V 65 consid. 4.3).

d) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une

importance d'autant plus grande dans ce contexte. La jurisprudence a donc précisé les tâches du médecin, par exemple lors de l'évaluation de l'invalidité ou de l'atteinte à l'intégrité, ou lors de l'examen du lien de causalité naturelle entre l'événement accidentel et la survenance du dommage (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, *in* : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268).

Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge (VSI 1997, p. 318, consid. 3b ; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142).

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

S'agissant de la valeur probante 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. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

On ne saurait mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un COMAI – dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'Office fédéral des assurances sociales sont garantis (ATF 123 V 175) – et un rapport médical établi par le Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) ; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est de manière générale nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères exposés précédemment (ATFA non publié du 24 août 2006, I 938/05, consid. 3.2).

e) Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni la maxime inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136). À l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87).

L'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure, et qu'en particulier elle doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il paraît nécessaire de clarifier des aspects médicaux (ATF 117 V 282 consid. 4a, p. 283 ; RAMA 1985 p. 240 consid.4 ; LOCHER loc. cit.).

6. Dans le cas d'espèce, le diagnostic de fibromyalgie est admis et établi. Reste à déterminer si la présomption confirmée à répétées reprises par le Tribunal fédéral selon laquelle l'assuré peut surmonter cette affection ou ses effets par un effort de volonté raisonnablement exigible est infirmée ou non par la présence de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté.

En premier lieu, s'agissant des exigences formelles de la jurisprudence, l'OAI a mis en œuvre un examen bi disciplinaire rhumatologique et psychiatrique, de sorte qu'il n'est pas critiquable sur ce point. Le Dr L_____ a d'ailleurs confirmé l'intensité des douleurs, indiquant que la patiente en était presque réduite à l'usage d'une chaise roulante, de sorte que l'effet invalidant de la fibromyalgie devait être analysé par un psychiatre.

En second lieu, l'anamnèse du SMR révèle une éventuelle contradiction dans les dates mentionnées, car l'assurée serait arrivée en Suisse en 2003 seulement, mais aurait alors déjà vécu 6 ans avec son conjoint (dont elle a un enfant en 1995), lequel est propriétaire de son restaurant à Genève, ce qui démontre qu'il y vit depuis longtemps. Elle aurait déjà fait un stage dans ce restaurant en 2002. Or, la détermination précise de l'arrivée effective de l'assurée à Genève pourrait être importante, compte tenu des violences conjugales alléguées et afin de tenir compte l'intensité de la vie sociale de l'assurée avant 2007.

En troisième lieu, les conclusions des médecins du SMR et des HUG, mandatés par le médecin de la patiente, mais sans être eux-mêmes des médecins traitants, divergent sur deux aspects déterminants, s'agissant d'analyser les facteurs qui pourraient renverser la présomption posée par le Tribunal fédéral.

D'une part, le SMR exclut la présence d'une dépression majeure, alors que les HUG retiennent un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen. D'autre part, les HUG indiquent un isolement progressif social, l'assurée n'ayant pas de famille, sauf ses enfants, à Genève alors que le SMR retient d'abord que l'assurée est bien entourée par sa famille, pour conclure ensuite que l'on ne peut pas retenir de perte de vie sociale car celle-ci était déjà presque inexistante. Il y a là une contradiction entre les faits retenus par les divers médecins, mais aussi dans le raisonnement du SMR.

A cet égard, on a l'impression que le rapport du SMR du 31 octobre 2008 (cf. page 7) se contente d'affirmer que l'examen clinique permet d'exclure l'un après l'autre tous les critères de la jurisprudence du Tribunal Fédéral, sans expliciter de lien entre ces affirmations et l'examen clinique, cette analyse quelque peu légère semble ensuite confirmée par le dernier avis du SMR, qui indique que c'est en l'absence d'éléments psychiatriques clairs que son avis initial est confirmé.

Certes, les médecins du SMR et le Dr L_____ sont concordants s'agissant du mode démonstratif de l'assurée et le trouble dépressif mentionné par les HUG n'est que de gravité moyenne, ce qui incite à exclure la présence d'un facteur d'une gravité suffisante pour que la fibromyalgie soit invalidante.

Toutefois, on doit en l'état retenir que certains éléments tendent à démonter le contraire, car l'assurée est demandeuse de soins, elle est compliant, elle croit sincèrement être atteinte d'une maladie grave, les douleurs décrites sont compatibles avec le comportement observé par le Dr L_____ et les HUG (mais pas avec celui relevé par le SMR), les intenses douleurs alléguées sont assez précisément décrites, et l'environnement social de l'assurée semble bien se réduire aux contacts avec ses trois enfants.

7. Ainsi, et en raison des doutes suffisants qui subsistent quant au caractère invalidant de la fibromyalgie, le recours est partiellement admis et la cause est renvoyée à l'OAI pour qu'il ordonne une expertise psychiatrique dans un COMAI ou auprès d'un autre expert indépendant, compte tenu des lacunes et contradictions de l'expertise du SMR et du rapport complémentaire des HUG qui aurait du conduire l'OAI à instruire plus avant.

La recourante, qui n'obtient que partiellement gain de cause, a droit à une indemnité de procédure limitée à 1'500 fr., à charge de l'OAI, qui supporte également l'émolument fixé à 200 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et renvoie la cause à l'OAI pour instruction complémentaire au sens des considérants.
3. Condamne l'OAI au versement d'une indemnité de procédure de 1'500 fr. en faveur de l'assurée.
4. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'OAI .
5. 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 ; RS 173.110); 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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