

# **GE\_GERICHTE ATAS/1054/2011 vom 14. November 2011**

GE Cour de justice, 2011-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1054\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1054_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1054/2011 du 14 novembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1054/2011 del 14 novembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Jusqu'au 31 décembre 2010, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 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). En l'espèce, l'objet du litige porte sur une demande de prestation du 18 juillet 2007 et une incapacité de travail alléguée depuis novembre 2005. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est

A/3507/2010 - 10/25 - entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et s'applique donc au cas d'espèce. Tel est également le cas des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852) et celles du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, mais uniquement pour les faits postérieurs à cette date.

### **E. 2**

a) L'art. 69 al. 1 LAI prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision. b) En l'espèce, l'OAI a communiqué à l'assuré un projet de décision en date du 10 août 2010, qui a été confirmé par la décision du 15 septembre 2010, contre laquelle l'assurée a interjeté directement recours devant la Cour de céans le 15 octobre 2010. c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 3**

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 raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. 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 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 LPGA). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA).

#### **E. 4**

a) Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision) la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI, valable jusqu'au 31 décembre 2007 (aLAI) est la suivante : «1. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée comme suit, selon le taux d'invalidité : 40 % au moins un quart, 50 % au moins une demie, 60 % au moins trois-quarts, 70 % au moins rente entière.». b) Selon l'art. 29 al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (art. 7 LPGA) (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGA) (let. b).

A/3507/2010 - 11/25 - c) Selon l'art. 88a RAI, en vigueur depuis le 1er mars 2004, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (al. 1). Si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29bis est toutefois applicable par analogie (al. 2).

#### **E. 5**

a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé 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 (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. 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). b) La notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance- chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la

demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés, tant au regard des exigences professionnelles et intellectuelles qu'au niveau des sollicitations physiques (ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276; arrêt I 350/89 du 30 avril 1991 consid. 3b, in RCC 1991 p. 329). c) Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives; l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du

A/3507/2010 - 12/25 - marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (arrêt I 198/97 du 7 juillet 1998 consid. 3b et les références, in VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGA, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (arrêts I 350/89 précité consid. 3b; I 329/88 du 25 janvier 1989 consid. 4a, in RCC 1989 p. 328). d) D'après ces critères, il y a lieu de déterminer dans chaque cas et de manière individuelle si l'assuré est encore en mesure d'exploiter une capacité de travail résiduelle sur le plan économique et de réaliser un salaire suffisant pour exclure une rente. Ni sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage, ni sous celui des possibilités qu'offre un marché du travail équilibré aux assurés pour mettre en valeur leur capacité de travail résiduelle, on ne saurait exiger d'eux qu'ils prennent des mesures incompatibles avec l'ensemble des circonstances objectives et subjectives (arrêt 9C\_313/2007 du 8 janvier 2008 consid. 5.2 in fine et la référence).

## **E. 6**

a) Le revenu d'invalide 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 (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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 (cf. ATF 126 V 78 consid. 5). b) 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, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait,

avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui

A/3507/2010 - 13/25 - permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a).

## **E. 7**

a) Selon l'art. 28a LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Le Conseil fédéral fixe le revenu déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (al. 1). 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 (al. 2). Lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint, l'invalidité pour cette activité est évaluée selon l'art. 16 LPGA. S'il accomplit ses travaux habituels, l'invalidité est fixée selon l'al. 2 pour cette activité-là. Dans ce cas, les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint et de l'accomplissement des travaux habituels sont déterminées; le taux d'invalidité est calculé dans les deux domaines d'activité (al. 3). Selon l'art. 27 première phrase RAI, par travaux habituels des assurés travaillant dans le ménage, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique. Selon l'art. 27bis RAI, lorsqu'il y a lieu d'admettre pour les assurés qui exercent une activité lucrative à temps partiel ou qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint sans être rémunérés, que s'ils ne souffraient d'aucune atteinte à la santé, ils exerceraient, au moment de l'examen de leur droit à la rente, une activité lucrative à temps complet, l'invalidité est évaluée exclusivement selon les principes applicables aux personnes exerçant une activité lucrative. b) Tant lors de l'examen initial du droit à la rente qu'à l'occasion d'une révision de celle-ci il faut examiner quelle méthode d'évaluation de l'invalidité il convient d'appliquer. Le choix de la méthode dépendra du statut du bénéficiaire potentiel de la rente: assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré non actif, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel. On décidera que l'assuré appartient à l'une ou l'autre de ces trois catégories en fonction de ce qu'il aurait fait dans les mêmes circonstances si l'atteinte à la santé n'était pas survenue. Pour les assurés travaillant dans le ménage, il convient d'examiner si l'assuré, étant valide, aurait consacré l'essentiel de son activité à son ménage ou à une occupation lucrative après son mariage, cela à la lumière de sa situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle. Ainsi, pour déterminer voire circonscrire le champ d'activité probable de l'assurée, si elle était demeurée valide, on tiendra compte d'éléments tels que la situation financière du ménage, l'éducation des enfants, l'âge

A/3507/2010 - 14/25 - de l'assurée, ses qualifications professionnelles, sa formation ainsi que ses affinités et talents personnels (ATF 117 V 195 consid. 3b; VSI 1996 p. 209 consid. 1c). Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, encore que, pour admettre l'éventualité de la reprise d'une activité lucrative partielle ou complète, il faut que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de vraisemblance prépondérante (ATF 130 V 396 consid. 3.3, 125 V 150 consid. 2c,

117 V 194 consid. 3b et les références). c) En ce qui concerne l'incapacité d'accomplir les travaux habituels en raison d'une atteinte à la santé, l'enquête économique sur le ménage effectuée au domicile de l'assuré (cf. art. 69 al. 2 RAI) constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les empêchements dans ce domaine (sur les exigences relatives à la valeur probante d'un tel rapport d'enquête, voir arrêt I 90/02 du 30 décembre 2002). Même si, compte tenu de sa nature, l'enquête économique sur le ménage est en premier lieu un moyen approprié pour évaluer l'étendue d'empêchements dus à des limitations physiques, elle garde cependant valeur probante lorsqu'il s'agit d'estimer les empêchements que l'intéressé rencontre dans ses activités habituelles en raison de troubles d'ordre psychique. En présence de tels troubles, et en cas de divergences entre les résultats de l'enquête économique sur le ménage et les constatations d'ordre médical relatives à la capacité d'accomplir les travaux habituels, celles-ci ont, en règle générale, plus de poids que l'enquête à domicile (arrêts 8C\_671/2007 du 13 juin 2008 consid. 3.2.1 et I 311/03 du 22 décembre 2003 consid. 4.2.1, in VSI 2004 p. 137). Une telle priorité de principe est justifiée par le fait qu'il est souvent difficile pour la personne chargée de l'enquête à domicile de reconnaître et d'apprécier l'ampleur de l'atteinte psychique et les empêchements en résultant. Pour l'application du droit dans le cas concret, cela signifie qu'il convient d'évaluer à la lumière des exigences développées par la jurisprudence la valeur probante des avis médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3 p. 352) et du rapport d'enquête économique sur le ménage (consid. 2.3.2 arrêt I 90/02 du 30 décembre 2002), puis, en présence de prises de position assorties d'une valeur probante identique, d'examiner si elles concordent ou se contredisent. Dans cette seconde hypothèse, elles doivent être appréciées au regard de chacune des questions particulières, plus de poids devant cependant être accordé aux rapports médicaux dans la mesure où il s'agit d'évaluer un aspect médical (arrêt I 733/03 du 6 avril 2004 consid. 5.1.3; arrêt 9C 108/2009 du 29 octobre 2009). Pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (voir ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c et les références), une personne qui s'occupe du ménage doit faire ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'améliorer sa capacité de travail et réduire les effets de l'atteinte à la santé; elle doit en particulier se procurer, dans les limites de ses moyens, l'équipement ou les appareils ménagers appropriés. Si l'atteinte à la santé a pour résultat que certains travaux ne peuvent être accomplis qu'avec peine et nécessitent beaucoup plus de temps, on doit

A/3507/2010 - 15/25 - néanmoins attendre de la personne assurée qu'elle répartisse mieux son travail (soit en aménageant des pauses, soit en repoussant les travaux peu urgents) et qu'elle recoure, dans une mesure habituelle, à l'aide des membres de sa famille. La surcharge de travail n'est pas déterminante pour le calcul de l'invalidité lorsque la personne assurée ne peut, dans le cadre d'un horaire normal, accomplir tous les travaux du ménage et par conséquent qu'elle a besoin, dans une mesure importante, de l'aide d'une personne extérieure qu'elle doit rémunérer à ce titre (RCC 1984 p. 143 consid. 5). Dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité dans les travaux habituels, l'aide des membres de la famille (en particulier celle des enfants) va au-delà de ce que l'on peut attendre de ceux-ci, si la personne assurée n'était pas atteinte dans sa santé (arrêts D. du 14 janvier 2005 [I 308/04 et I 309/04] et S. du 11 août 2003 [I 681/02]). Il y a lieu en effet de se demander quelle attitude adopterait une famille raisonnable, dans la même situation et les mêmes circonstances, si elle devait s'attendre à ne recevoir aucune prestation d'assurance. Le cas échéant, il peut en résulter une image déformée de l'état de santé réel de la personne assurée (voir également Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zurich 1997, p. 222; ATFA

du 17 mars 2005, I 257/04).

## **E. 8**

D'après la jurisprudence (ATF 131 V 49 consid. 1.2), la reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique, soit aussi de troubles somatoformes douloureux persistants, suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss consid. 5.3 et consid. 6). Comme pour toutes les autres atteintes à la santé psychique, le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Au contraire, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, 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), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de

A/3507/2010 - 16/25 - traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352 consid. 2.2.3). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (MEYER-BLASER, *Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung*, in: *Schmerz und Arbeitsunfähigkeit*, St. Gall 2003, p. 77). Ces critères constituent un instrument, pour l'expert et l'administration (le cas échéant pour le juge), servant à qualifier la souffrance vécue par un assuré, afin de déterminer si celui-ci dispose ou non des ressources psychiques permettant de surmonter cet état; ces critères ne constituent pas une liste de vérification mais doivent être considérés comme une aide à l'appréciation globale de la situation douloureuse dans un cas concret. Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la 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, 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 (voir KOPP/WILLI/KLIPSTEIN, *Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten*, in: *Schweizerische Medizinische Wochenschrift* 1997, p. 1434, avec référence à une étude approfondie de Winckler et Foerster). On ajoutera que dans un arrêt

récent ayant trait à la fibromyalgie, le Tribunal fédéral des assurances est parvenu à la conclusion qu'il existait des caractéristiques communes entre cette atteinte à la santé et le trouble somatoforme douloureux. Celles-ci justifiaient, lorsqu'il s'agissait d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux (ATF 132 V 65; ATFA du 17 juillet 2006, cause I 297/05). La fibromyalgie a été plus particulièrement assimilée au syndrome douloureux somatoforme persistant (ATFA du 20 avril 2006, cause I 805/04). Dans ce contexte, on rappellera encore que la reconnaissance du caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux chez de jeunes assurés doit rester exceptionnelle en l'absence de comorbidité psychiatrique (ATFA non publié du 31 janvier 2006, I 488/04 et les références).

Au sujet du critère de la comorbidité psychiatrique (qui se place au premier plan pour déterminer si l'assuré dispose ou non des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs), un diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen (F33.1), ne suffit pas à établir l'existence d'une comorbidité psychiatrique d'une

A/3507/2010 - 17/25 - acuité et d'une durée importante. En effet, les états dépressifs constituent généralement des manifestations (réactives) d'accompagnement des troubles somatoformes douloureux, de sorte qu'ils ne sauraient faire l'objet d'un diagnostic séparé (ATF 130 V 358 consid. 3.3.1 in fine), sauf à présenter les caractères de sévérité susceptibles de les distinguer sans conteste d'un tel trouble (arrêt D. du 20 avril 2006, I 805/04, consid. 5.2.1). Le TFA a également considéré qu'une personnalité à traits histrioniques ne constituait pas non plus, à côté du trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen (F33.1) une comorbidité psychiatrique autonome du trouble fibromyalgique (ATFA du 17 juillet 2006, cause I 297/05). b) S'agissant des affections corporelles chroniques, il doit exister une limitation fonctionnelle sur le plan somatique (notamment ATFA du 12 juin 2006, cause I 317/05). c) Concernant l'état psychique cristallisé, des éléments biographiques difficiles (relations conflictuelles au travail, divorce, possible traumatisme sexuel sans contact physique durant l'enfance) sont des indices plaidant en faveur d'un tel état, si tant est que l'assuré ne démontre pas en même temps une attitude théâtrale et revendicative et émette des déclarations discordantes au sujet de ses douleurs donnant à penser qu'il cherche une compensation de ses souffrances par l'AI. Le fait d'affirmer ne plus être en mesure d'exercer une quelconque activité tout en étant capable de s'occuper du ménage et d'un enfant sont des indices faisant plutôt apparaître un profit secondaire tiré de la maladie (ATFA du 20 mars 2006, cause I 644/04). Un tel état ne saurait être admis lorsque l'assuré n'a pas suivi de traitement psychiatrique durable et que, par ailleurs, il fait preuve d'une mauvaise compliance médicamenteuse (ATFA du 22 février 2006, cause I 506/04, voir aussi ATFA du 21 avril 2006, cause I 483/05), lorsqu'il a uniquement pris un traitement d'anxiolytiques et non pas d'antidépresseurs (ATFA du 4 février 2006, cause I 580/04), lorsque la poursuite du traitement est susceptible d'améliorer la symptomatologie d'anxiété (ATFA du 8 juillet 2004, cause I 380/03), lorsque l'épisode dépressif moyen est en rémission complète (ATFA du 17 juillet 2006, cause I 297/05), lorsqu'aucun élément psychotique, aucune souffrance ou dysfonctionnement personnel, professionnel et social, ni encore des traits d'une personnalité dissociée ne peuvent être retenus (ATFA du 25 novembre 2004, cause I 450/03), en l'absence d'une source de conflit intrapsychique ou situation conflictuelle externe (ATFA du 23 juin 2004, cause I 272/03) lorsque l'état de l'assuré est susceptible de s'améliorer grâce à la stabilisation de la vie

familiale et à l'instauration d'un traitement antidépresseur (ATFA du 10 novembre 2005, cause I 638/04), lorsque l'état psychique est stabilisé grâce à une médication adéquate et qu'un suivi psychothérapeutique constituerait un traitement adéquat des troubles en cause (ATFA du 12 septembre 2005, cause I 497/04), lorsque l'assuré fait état d'une envie de travailler et d'une certaine ambition sociale (ATFA du 13 juillet 2005, cause I 626/04).

A/3507/2010 - 18/25 - d) S'agissant de la perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, elle n'est pas réalisée dès lors que l'assuré effectue des promenades avec des amis qu'il voit fréquemment et maintient des contacts sociaux avec sa famille en Espagne (ATFA du 22 février 2006, cause I 506/04), qu'il bénéficie d'une vie familiale épanouie, reçoit des amis et se rend chez eux (ATFA du 4 février 2006, cause I 580/04), qu'il a une vie retirée, passant beaucoup de temps à la maison mais a gardé un certain réseau d'amis qui viennent le voir ou auxquels il rend visite (ATFA du 29 novembre 2005, cause I 665/04), qu'il se dit bien entouré sur le plan familial (ATFA du 16 août 2005, cause I 539/04), qu'il vit dans une situation de retrait mais qu'il a des contacts réguliers avec ses proches et qu'il retourne régulièrement dans son pays d'origine avec sa famille ou des amis (ATFA du 2 mars 2005, cause I 690/04), qu'il est à même d'entretenir des contacts sociaux, d'exercer des activités sportives (natation) et de loisir (promenade) (ATFA du 8 juin 2005, cause I 361/04).

## **E. 9**

a) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 fait 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; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

A/3507/2010 - 19/25 - b) Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). c) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). d) En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). 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 le principe 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, 1989 n° K 809 p. 206). A 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).

## **E. 10**

a) En l'espèce, le Tribunal cantonal des assurances sociales a, dans son arrêt du 14 août 2009, ordonné à l'OAI de procéder à une instruction complémentaire par le biais d'une expertise pluridisciplinaire rhumatologique, neurologique, oto-rhino-

A/3507/2010 - 20/25 - laryngologique et psychiatrique. L'intimé a mandaté le CEMed pour une expertise avec volets rhumatologique, psychiatrique et ORL selon un avis du SMR du 17 novembre 2009. Dans le cadre du présent recours, les parties ont toutes deux conclu à l'ordonnance d'une expertise neurologique qui n'avait pas été ordonnée par l'intimé. La Cour de céans a fait droit à cette demande par ordonnance du 4 février 2011 et réservé la question de la valeur probante de l'expertise du CEMed. b) L'expertise pluridisciplinaire, rhumatologique, oto-rhino-laryngologique et psychiatrique, du CEMed, du 5 juillet 2010, ainsi que l'expertise judiciaire neurologique remplissent les critères jurisprudentiels pour qu'il leur soit reconnu une pleine valeur probante. Les expertises font état de l'histoire médicale de la recourante, des données personnelles, familiales et socioprofessionnelles et

des plaintes de celle-ci de façon complète. Elles se fondent aussi sur des examens complémentaires (échographie de la hanche droite du 9 février 2010, examens otoneurologiques ENMG du 14 juillet 2011, IRM cérébrale et médullaire du 19 juillet 2011). Les conclusions sont claires et bien motivées. Du point de vue psychique et neurologique aucun diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail n'a été posé; du point de vue rhumatologique le diagnostic de périarthrite de la hanche droite (et non pas gauche, selon rectification du Dr T\_\_\_\_\_ du 14 octobre 2011) sur tendinite du moyen fessier entraîne des limitations fonctionnelles (pas de position debout prolongée ni montée d'escaliers ou tentative de maintien de l'équilibre en appui monopodal droit); du point de vue auditif, le diagnostic de surdité mixte à forte composante de transmission, bilatérale prédominant à droite, voire une atteinte rétrocochléaire surajoutée ainsi qu'une atteinte vestibulaire périphérique entraîne aussi des limitations fonctionnelles (pas de travail dans un milieu bruyant avec contact avec la clientèle, pas de travail en hauteur ou avec mouvements incessants de la tête ou du corps). Toute activité respectant ces limitations fonctionnelles est possible à 100 %. Il est à constater qu'aucun avis médical au dossier ne contredit les conclusions tant de l'expertise du CEMed que de l'expertise judiciaire. c) La recourante conteste la valeur probante de l'expertise du CEMed en relevant que les critères jurisprudentiels permettant de déterminer si la fibromyalgie est invalidante n'ont pas été examinés par les experts, que l'impact des allergies médicamenteuses sur son état psychique n'a pas été évalué, qu'elle est contrainte de prendre du Tramal ce qui entraîne une diminution de la vitesse de réaction, que le diagnostic de périarthrite de la hanche gauche a été confondu avec celui de la hanche droite, que compte tenu de toutes ses limitations fonctionnelles, aucune activité n'est exigible, que le taux de capacité de travail retenu est arbitraire, qu'il est contradictoire de la part des experts du CEMed de retenir une capacité de travail de 100 % et une incapacité de travail de 20 % au moins depuis 2006, que le Dr L\_\_\_\_\_ a considéré que l'activité de vendeuse n'est pas possible, que

A/3507/2010 - 21/25 - tout au plus une activité adaptée est possible à 50 %. Par ailleurs, l'enquête économique est trop ancienne pour être pertinente et se fonde sur un statut d'active à 80 % alors qu'elle n'a jamais travaillé à plus de 60 %. Elle conclut que son empêchement dans la sphère ménagère est d'au moins 50 % et son degré d'invalidité d'au moins 50 %. Force est de constater que les lacunes importantes et les contradictions évidentes dont fait état la recourante à l'égard de l'expertise du CEMed ne sont pas étayées. En particulier, l'avis du Dr T\_\_\_\_\_ du 14 octobre 2011 a permis de clarifier le diagnostic de périarthrite en le rapportant clairement à la hanche droite et non pas à la hanche gauche, ce qui est cohérent avec la motivation de l'expertise, de sorte que celle-ci n'est plus contradictoire. La recourante invoque aussi une contradiction de l'expertise du CEMed avec l'avis du SMR du 20 mai 2008, lequel a retenu des limitations fonctionnelles écartées par l'expertise du CEMed. Le SMR, dans son rapport du 21 mai 2008, a retenu des limitations fonctionnelles supplémentaires par rapport à l'expertise du CEMed, (soit pas de position statique assise au-delà de 40 minutes sans possibilité de varier les positions assise/debout, pas de position en anteflexion, en porte-à-faux du rachis contre résistance, diminution du périmètre de marche à environ 15 à 20 minutes et pas de position en genuflexion ou accroupie à répétition, pas de mouvement de rotation ou flexion/extension du rachis cervical à répétition, pas de position statique prolongée du rachis cervical, pas d'activité avec les membres supérieurs au-delà de 60° d'antépuulsion ou d'abduction à répétition). Cependant, l'expertise du CEMed a expliqué qu'elle ne retenait pas de limitation fonctionnelle douloureuse pour le rachis en l'absence de lésion anatomique et que les

rachialgies entraient dans le contexte de la fibromyalgie (rapport. p. 15) laquelle n'était pas invalidante (rapport. p. 18). L'expertise du CEMed a ainsi motivé de façon convaincante la divergence de diagnostic et de limitations fonctionnelles retenues avec le SMR. En toute hypothèse, les SMR a estimé, nonobstant toutes les limitations fonctionnelles susdécrites, une capacité de travail de 100 % dans une activité à caractère sédentaire, sans diminution de rendement (rapport p. 8), de sorte que les conclusions du SMR et du CEMed ne sont à cet égard pas divergentes. Enfin, l'avis du SMR du 19 juillet 2010 qui fait suite à l'expertise du CEMed a retenu tant les limitations fonctionnelles établies par le SMR le 20 mai 2008 que celles issues de l'expertise du CEMed, comme le requiert la recourante et a estimé que la capacité de travail demeurerait de 100 % dans une activité adaptée. Quant aux lacunes importantes de l'expertise, elles se rapportent selon la recourante au défaut de motivation du caractère invalidant de la fibromyalgie et à la non prise en compte des allergies médicamenteuses. S'agissant de l'examen du caractère invalidant de la fibromyalgie, force est de constater qu'il n'existe pas de comorbidité psychiatrique importante, seule une dysthymie ayant été diagnostiquée, qu'aucun élément ne permet de considérer que la recourante présente une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie (elle a notamment du soutien de

A/3507/2010 - 22/25 - quelques amis qu'elle voit régulièrement - rapport CEMed p. 10), ou un état psychique cristallisé sans évolution possible au plan thérapeutique, et que même si les affections corporelles chroniques et l'échec des traitements devaient être admis (alors même que la recourante n'a pas de suivi psychiatrique), ils ne sauraient à eux seuls qualifier la fibromyalgie d'invalidante, les experts du CEMed ayant admis qu'un effort de volonté de la part de la recourante était exigible et qu'elle disposait de ressources psychiques lui permettant de surmonter ses douleurs puisqu'ils ont reconnu une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Ainsi, même si l'expertise ne contient pas d'examen précis du caractère invalidant de la fibromyalgie, son contenu permet de comprendre et de confirmer que la fibromyalgie n'est en l'espèce pas invalidante. S'agissant de l'allergie médicamenteuse, elle a été prise en compte par les experts dans leur appréciation globale puisqu'elle ressort de l'histoire médicale de la recourante (rapport CEMed p. 6-7). Quant au taux d'incapacité de travail d'au moins 20 % depuis 2006 dû à la périarthrite de la hanche (rapport CEMed p. 19), qui se rapporte à l'ancienne activité de vendeuse, il n'est pas contradictoire avec la reconnaissance d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée. Enfin, la recourante ne conteste pas la valeur probante de l'expertise judiciaire. d) Au vu de ce qui précède, il convient de suivre les conclusions de l'expertise du CEMed et de l'expertise judiciaire et de retenir que la recourante présente depuis le 1er avril 2006 une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. La question de l'exigibilité, depuis le 1er avril 2006, d'une activité de vendeuse à 50 % peut ainsi rester ouverte.

## **E. 11**

a) S'agissant du statut de la recourante, celle-ci invoque un statut mixte de ménagère à 40 % et d'active à 60 %. La recourante a en effet déclaré dans le questionnaire de l'intimé qu'elle exercerait une activité à 60 % mais il ressort de l'enquête ménagère que la recourante travaillerait à 80 % en bonne santé, vu sa situation familiale. En toute hypothèse, cette question peut rester ouverte vu ce qui suit. L'enquête économique sur le ménage du 21 août 2008 a tenu compte de toutes les limitations fonctionnelles de la recourante hormis celle liée aux troubles auditifs qui n'ont cependant pas d'impact sur la capacité à accomplir les

travaux habituels, les limitations fonctionnelles en découlant étant les suivantes : éviter les milieux bruyants, le contact avec la clientèle, les travaux en hauteur, les plans instables et les mouvements incessants de la tête et du corps - (rapport CEMed p. 19). La recourante se borne à observer qu'elle subit un empêchement d'au moins 50 % dans la sphère ménagère, sans motiver précisément quels postes auraient été sous- évalués. Or, l'enquêtrice a pris en compte les limitations fonctionnelles de la recourante qu'elle a qualifié de nombreuses et abouti à un taux d'invalidité de 23,9 %.

A/3507/2010 - 23/25 - Aucun élément ne permet de remettre en cause cette enquête économique, ce nonobstant le fait qu'elle a été conduite en 2008 dès lors qu'elle a tenu compte de toutes les limitations fonctionnelles pertinentes de la recourante. Le taux d'invalidité dans la sphère ménagère est ainsi de 9,56 % si la recourante a un statut de ménagère à 40 % et de 4,78 % si elle a un statut de ménagère à 20 %. b) S'agissant de la sphère lucrative, si l'on tient compte d'un revenu sans invalidité dans le domaine de la vente (ESS 2006 - TA1 - secteur services - femme - niveau 4) de 4'011 fr. par mois, adapté à un horaire de travail hebdomadaire en 2006 dans le secteur tertiaire de 41,7 heures (La vie économique 11-2009 p. 94), soit 4'181 fr. par mois et un revenu avec invalidité (ESS 2006 - TA1 - secteur total - femme - niveau 4) de 4'019 fr. par mois, adapté à un horaire de travail hebdomadaire en 2006 de 41,7 heures (La vie économique op. cit.), soit 4'190 fr. par mois, avec une déduction globale de 20 %, compte tenu des nombreuses limitations fonctionnelles de la recourante, soit un revenu d'invalidité de 3'352 fr., le taux d'invalidité est de 19,82 % s'agissant du revenu avec invalidité issu des données statistiques telles qu'elles ressortent de l'ESS. Il convient d'admettre qu'au regard du large éventail d'activités simples que recouvrent les secteurs de la production et des services on doit convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et permettent l'alternance des positions tout en respectant les autres limitations fonctionnelles de la recourante. Le taux d'invalidité global est calculé ainsi : Avec un statut de la recourante de 60 % active et de 40 % ménagère : 60 %

19,82 % ■ 11,89 % 40 %

23,9 % ■ 9,56 % Taux d'invalidité :

21,45 % Avec un statut de la recourante de 80 % active et de 20 % ménagère : 80 %

19,82 % ■ 15,85 % 20 %

23,9 % ■ 4,78 % Taux d'invalidité :

20,63 % Il est à constater que même si l'on retient une déduction globale de 25 % au lieu de 20 % sur le revenu d'invalidité, le taux d'invalidité dans la sphère lucrative n'est que de 24,8 %, soit un taux d'invalidité global de 34 % si le statut de la recourante est de 60 % active et de 30 % s'il est de 80 % active.

A/3507/2010 - 24/25 - c) Ces taux sont insuffisants pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. En revanche, il convient de renvoyer le dossier à l'intimé pour examiner si des mesures d'ordre professionnel sont indiquées, en particulier un reclassement professionnel, celui-ci étant accordé à partir d'un taux d'invalidité d'environ 20 % (ATF 124 V 108), taux que la recourante atteint quel que soit le statut retenu.

## **E. 12**

a) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée dans la mesure où elle refuse toute mesure professionnelle à la recourante et

confirmée pour le surplus et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il examine le droit de la recourante à des mesures d'ordre professionnel. b) Une indemnité de 1'000 fr. sera allouée à la recourante à charge de l'intimé et un émolument de 200 fr. mis à la charge de celui-ci. Par ailleurs, l'intimé ayant admis qu'il avait omis de mener l'expertise neurologique à la suite de l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 14 août 2009 (ATAS/1009/2009), il convient de mettre à sa charge les frais de l'expertise judiciaire, au montant de 3'325 fr.

A/3507/2010 - 25/25 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.