

# **GE\_GERICHTE ATAS/1345/2008 vom 25. November 2008**

GE Cour de justice, 2008-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1345\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1345_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1345/2008 du 25 novembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1345/2008 del 25 novembre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 3**

Le recours a été déposé dans les délai et forme légaux, de sorte qu'il est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

### **E. 4**

La question litigieuse est de savoir si c'est à juste titre que l'OCAI a refusé de mettre la recourante au bénéfice d'une rente d'invalidité. Il s'agira notamment d'établir si les deux expertises sollicitées par l'OCAI ont valeur probante ou non.

### **E. 5**

Aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA et 4 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant 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 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

A/784/2008 - 9/16 - d'activité (art. 6 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art.

#### **E. 8**

Pour que la fibromyalgie ait un caractère invalidant, il doit exister une comorbidité psychiatrique. Or, à lecture du rapport d'expertise du Dr C \_\_\_\_\_, il apparaît manifestement qu'une telle comorbidité fait défaut, de sorte qu'il reste à examiner la présence des autres critères dont le cumul permettrait de retenir ce caractère invalidant. L'existence d'affections corporelles chroniques est établie, la recourante souffrant notamment de troubles de la continence urinaire depuis 2001 ou d'un syndrome douloureux pelvien et de constipation chronique. Il sera constaté que la recourante a subi une opération au CHUV pour ses troubles abdominaux en mai 2008, opération qui s'est bien déroulée, les médecins concluant à une évolution favorable. En revanche, la recourante ne subit pas de perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie. En effet, il ressort des rapports d'expertise que la recourante est très entourée que ce soit par sa famille ou par ses amis. Il n'y a pas non plus lieu de conclure à un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique ou encore à l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art, attendu qu'elle n'a jamais consulté de psychiatre.

A/784/2008 - 13/16 - Au vu de ce qui vient d'être exposé, c'est avec raison que l'OCAI a retenu que la fibromyalgie n'avait pas de caractère invalidant. Par conséquent, il peut être conclu que les éléments médicaux objectifs permettent de retenir que la capacité résiduelle de travail de la recourante est entière, dans le cadre de son activité à 50% comme serveuse ou dégustatrice par exemple, sans port de charges lourdes, sans travail en zone basse ou en porte-à-faux, avec de fréquents changements de posture ainsi qu'avec un accès aux toilettes privilégié.

#### **E. 9**

Reste à déterminer le degré d'invalidité de la recourante.

#### **E. 10**

En premier lieu, il faut examiner sous l'angle des art. 4 et 5 LAI quelle méthode d'évaluation de l'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) doit être appliquée dans le cas présent. La méthode dépendra du statut de l'assuré. Pour savoir si un assuré doit être considéré comme une personne exerçant une activité à plein temps ou à temps partiel, respectivement pour déterminer la part de l'activité lucrative par rapport à celle consacrée aux travaux ménagers, il convient d'examiner ce que ferait l'assuré dans les mêmes circonstances s'il n'était pas atteint dans sa santé. Pour les assurés travaillant dans le ménage, il faut tenir compte de la situation familiale, sociale et professionnelle, ainsi que des tâches d'éducation et de soins à l'égard des enfants, de l'âge, des aptitudes professionnelles, de la formation, des dispositions et des prédispositions. Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de la situation telle qu'elle s'est développée jusqu'au moment où l'administration a pris sa décision, encore que, pour admettre l'éventualité selon laquelle l'assuré aurait exercé une activité lucrative s'il

avait été en bonne santé, il faille que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 ss consid. 3b et les références citées; VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b, 1996 p. 209 consid. 1c, et les références citées). A cet égard, 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). 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

A/784/2008 - 14/16 - 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). 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). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid. 1; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01). 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 de la méthode ordinaire de comparaison des revenus, en fonction de l'incapacité d'accomplir leur travaux habituels. Par travaux habituels des personnes 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. C'est la méthode spécifique (art. 28 al. 2bis LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA). Pour évaluer l'invalidité des assurés travaillant dans le ménage, l'administration procède à une enquête sur les activités ménagères et fixe l'empêchement dans chacune des activités habituelles conformément au supplément 1 aux directives concernant l'invalidité et l'impotence de l'Office fédéral des assurances sociales. Le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion d'admettre la conformité aux art. 5 al. 1 LAI et 27 al. 1 et 2 RAI de cette pratique administrative (ATFA non publiés du 9 avril 2001, I 654/00, du 22 août 2000, I 102/00 et du 15 novembre 1999, I 331/99). L'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel, indépendamment du fait qu'elles se consacrent en outre à leurs travaux habituels, doit être déterminée en fonction de l'activité lucrative réelle ou hypothétique qui met pleinement à profit leur capacité résiduelle de travail. Aussi, lorsque la personne assurée continue à bénéficier d'une capacité résiduelle de travail dans l'activité lucrative qu'elle exerçait à temps partiel avant la survenance de l'atteinte à la santé, elle ne subit pas d'incapacité de gain tant que sa capacité résiduelle de travail est plus étendue ou égale aux taux d'activité qu'elle exercerait sans atteinte à la santé (ATF 125 V 146;

9C.713/07).

### **E. 11**

En l'espèce, la recourante a indiqué effectuer des missions de "traiteur à domicile" pour la Migros obtenant un salaire mensuel de 1'000 fr. à 3'000 fr. ou encore comme dégustatrice et a déclaré qu'elle envisageait de trouver un travail à 50% lorsque son problème d'incontinence serait réglé.

A/784/2008 - 15/16 - Par conséquent, attendu que la recourante travaillerait à 50% environ si elle n'avait pas ses problèmes de santé, c'est à juste titre que l'OCAI a admis un statut mixte à raison de 50% pour l'activité lucrative et de 50% pour les travaux ménagers.

### **E. 12**

Il appert de ce qui précède que la recourante présente une capacité de travail entière dans son activité de serveuse/dégustatrice. Dans un tel cas, les revenus avant et après invalidité sont calculés sur la même base. Il est dès lors superflu de les chiffrer avec exactitude, le degré d'invalidité se confondant avec celui de l'incapacité de travail, soit en l'espèce 0% (ATF I 43/05). Par ailleurs, il ressort de l'enquête ménagère du 6 novembre 2006 que la recourante présentait un empêchement de 11.75% à accomplir ses activités ménagères. Ce pourcentage n'est pas remis en question par la recourante. Le calcul du degré d'invalidité doit ainsi être établi sur la base d'une capacité de travail de 100% pour la part consacrée à une activité lucrative à raison de 50%, et de l'empêchement à accomplir ses travaux ménagers de 11.75%, pour la part de non-active, pour les 50% restants. Il se présente comme suit:  $E \times IE + ((EZ-E) \times H) = \text{taux d'invalidité en pour-cent}$ , et étant considéré que

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 d'activité concernée, en heures par semaine  
H = handicap rencontré dans le ménage, en pour-cent

Le calcul se présente comme suit:  $20 \times 0 + ((40-20) \times 11.75) = 5.875\%$

40 Force dès lors est de constater qu'un degré d'invalidité de 5.875%, n'est pas suffisant pour justifier l'octroi de prestations AI.

### **E. 13**

Par conséquent, le recours sera rejeté.

A/784/2008 - 16/16 -

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