

GE_GERICHTE ATAS/163/2010 vom 11. Februar 2010

GE Cour de justice, 2010-02-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_163_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/163/2010 du 11 février 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/163/2010 del 11 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; 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) 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.

E. 2

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Étant donné que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés antérieurement et postérieurement à l'entrée en vigueur de la LPGA, le litige doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 (LAI) et en fonction de la LPGA pour les prestations postérieures au 31 décembre 2002 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2), étant précisé que les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), sont régies par le même principe et sont donc applicables s'agissant du droit aux prestations dès le 1er janvier 2004. Il en va de même des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, par conséquent applicables au droit aux prestations dès le 1er janvier 2008.

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision du 14 mai 2009 a été reçue par la recourante le 19 mai 2009 de sorte que le recours du 18 juin 2008 a été formé en temps utile, le dernier jour du délai (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA.

E. 4

Le litige porte sur le droit de la recourante à une demi-rente de l'assurance-invalidité et à des mesures d'ordre professionnel.

E. 4.2

et ATF 123 V 233 consid. 3c ainsi que 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 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). La tenue d'un ménage privé permet, par ailleurs, des adaptations de l'activité aux problèmes physiques qui ne sont pas nécessairement compatibles avec les exigences de rendement propres à l'exercice similaire dans un contexte professionnel (ATFA non publié I 735/04 du 17 janvier 2006, consid. 6.4). 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 (ATFA non publié I

A/2122/2009 - 17/23 - 308/04 du 14 janvier 2005 et ATFA non publié I 681/02 du 11 août 2003). 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 (ATFA non publié I 257/04 du 17 mars 2005, consid. 5.4.4). b) A titre préalable, il convient de relever que l'enquêtrice n'a tiré aucune conclusion du fait que la fille de la recourante devait quitter le canton à la fin du mois d'octobre 2008 et qu'elle s'est limitée à distinguer deux périodes : celle antérieure au 30 août 2006 - date à laquelle la fille de la recourante a quitté le domicile familial - et la période postérieure à cette date. Or, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b et les références). Etant donné qu'en l'occurrence, la décision litigieuse a été rendue le 14 mai 2009, il appartenait à l'OAI de tenir compte de tous les faits réalisés jusqu'à cette date et en particulier du fait que la fille de la recourante, dans la mesure où elle quittait le canton, ne serait plus en mesure de lui apporter la moindre aide. Il y a lieu de corriger les conclusions de l'enquêtrice au moins dans cette mesure. c) S'agissant du poste « alimentation » - représentant 47% des activités -, l'enquêtrice a retenu un empêchement de 9%, puis de 13%. Elle a relevé que l'assurée cuisinait désormais des repas plus simples, dont elle fractionnait la préparation en plusieurs étapes et qu'elle avait par ailleurs renoncé à lancer des invitations, à faire des pâtisseries ou encore à nettoyer sa cuisine « à fond ». Il faut admettre avec la recourante que les empêchements retenus par l'enquêtrice apparaissent largement sous-évalués si l'on prend en considération les activités regroupées sous ce poste et le nombre d'empêchements rencontrés par la recourante, que ce soit au niveau de la préparation des repas, du nettoyage de la cuisine, du renoncement à préparer certains plats alors que la cuisine semblait être une activité de prédilection de l'intéressée. On ne saurait ainsi se satisfaire du fait que celle-ci dise avoir dû renoncer à nettoyer régulièrement et doive fractionner la préparation des repas en de multiples étapes. Le plus simple serait de faire procéder à une nouvelle enquête. Cependant, vu la durée déjà prise par la procédure (la demande remonte à 2002), le Tribunal de céans se propose de procéder à une évaluation dans les grandes lignes, au vu

du nombre d'empêchements comparé au nombre d'activités comprises dans le poste. Il conclura ainsi à un degré d'empêchement de 12% (représentant un degré d'invalidité de 5.64% [47% x 12%]) pour la période antérieure à septembre 2006 - ceci afin de tenir compte de l'aide apportée par la fille de l'assurée, aide évaluée à 30% environ -, puis à un degré d'empêchement de 18% (conduisant à un degré d'invalidité de 8.46% [47% x 18%]). S'agissant du poste « entretien du logement » - correspondant à 18% des activités ménagères -, l'enquêtrice a admis un empêchement de 34.5%, puis de 41.5%, pré-

A/2122/2009 - 18/23 - sant que l'assurée passait l'aspirateur « à petites doses », qu'elle avait réduit les travaux de nettoyage au minimum et que sa fille passait quotidiennement lui donner un coup de main. La recourante allègue quant à elle que sa fille ne peut plus l'aider depuis qu'elle a déménagé. Cette allégation paraît plausible, de sorte qu'il convient d'évaluer l'empêchement à 50% dès le 1er septembre 2006, ce qui conduit à un degré d'invalidité de 9% (18% x 50%). On relèvera, concernant le poste « emplettes et courses diverses », que les explications données par l'enquêtrice pour ne pas retenir d'empêchement - à savoir l'aide apportée régulièrement par la fille de la recourante - ne sont plus valables au-delà du 30 octobre 2008. Notamment, il apparaît que la recourante est incapable de se charger des emplettes qualifiée de « lourdes » et qui représentent 20% du poste en question, soit un degré d'invalidité de 2% (10% x 20%). Quant à la lessive et à l'entretien des vêtements - activité représentant 18% des tâches ménagères -, l'enquêtrice a évalué l'empêchement à 10%, puis de 5%. Elle a précisé que l'assurée repassait le moins possible, et répartissait la tâche en plusieurs fois car elle devait s'arrêter lorsque les douleurs apparaissaient. On comprend cependant difficilement pour quelles raisons l'empêchement serait moins élevé après le déménagement de la fille de l'intéressée ; on ignore si les chiffres mentionnés dans le rapport ont été intervertis ou si l'enquêtrice a diminué l'empêchement de 50% au lieu de l'augmenter de 50%. Quoiqu'il en soit, dans la situation la plus favorable à la recourante, le taux d'empêchement de 10% jusqu'à la fin du mois août 2006 et de 20% par la suite conduit à un taux d'invalidité de 1.8%, respectivement de 3.6% (18% x 20%). Contrairement à ce qu'allègue la recourante, le poste « divers » concerne uniquement les loisirs et les relations sociales qui ne sont pas touchés par les précautions et difficultés consacrées aux soins corporels, de sorte que c'est à juste titre que l'enquêtrice n'a pas retenu d'empêchement. Il n'y a pas davantage lieu de tenir compte du temps supplémentaire nécessaire pour accomplir les diverses tâches du ménage, puisqu'en vertu de l'obligation qu'a tout assuré de diminuer le dommage, il incombe à la recourante de répartir son travail en s'aménageant des pauses ou en repoussant les travaux peu urgents. Par ailleurs, les empêchements qu'elle allègue dans les divers postes ne sont pas vraisemblables. En effet, la recourante a procédé à sa propre évaluation sans donner d'éléments objectifs motivant cette évaluation, de sorte que cette dernière ne peut être prise en compte. En définitive, si l'on adopte l'évaluation la plus favorable pour la recourante, l'incapacité de cette dernière à exercer ses tâches ménagères doit être évaluée en distinguant trois périodes : la première antérieure à septembre 2006 (a), la seconde

A/2122/2009 - 19/23 - de septembre 2006 à fin octobre 2008 (b) et la troisième, postérieure au 30 octobre 2008 (c). L'empêchement de la recourante dans les différents postes est ainsi calculé de la manière suivante : alimentation = a) 5.64%, b et c) 8.46% entretien du logement = a) 6.21%, b) et c) 9% emplettes et courses diverses = a et b) 0%, c) 2% lessive et entretien des vêtements = a) 1.8%, b et c) 3.6% Il en découle un degré d'invalidité dans la sphère ménagère de 13.65% (5.64 + 6.21 + 0 + 1.8) pour la période de l'accident jusqu'à la

fin du mois d'août 2006, de 21.06% (8.46 + 9 + 0 + 3.6) de septembre 2006 à octobre 2008 et de 23.06% (8.46 + 9 + 2 + 3.6) dès novembre 2008.

E. 5

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute dimi-

A/2122/2009 - 9/23 - nution 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 la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Pour évaluer le taux d'invalidité, 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 et art. 28 al. 2 LAI). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1er janvier 2004), 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; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40% au moins. Dès le 1er janvier 2004, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% 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. Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique malade, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine). Dans les cas de troubles somatoformes douloureux, il existe une présomption selon laquelle cette atteinte à la santé ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. La jurisprudence a étendu cette présomption notamment au diagnostic de fibromyalgie (ATF 132 V 65 consid. 4.2.). 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. 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 in fine). Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents un processus malade 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

A/2122/2009 - 10/23 - 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 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. 4.2.2).

E. 6

L'invalidité des assurés qui n'exercent que partiellement une activité lucrative est, pour cette part, évaluée selon la méthode ordinaire de comparaison des revenus. S'ils se consacrent en outre à leurs travaux habituels, l'invalidité est fixée selon la méthode spécifique pour cette activité. Dans ce cas, il faut déterminer la part respective de l'activité lucrative et celle de l'accomplissement des autres travaux habituels et calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont l'assuré est affecté dans les deux activités en question (jusqu'au 31 décembre 2002 : art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec l'art. 27bis al. 1 et 2 RAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003 : art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec les art. 27bis al. 1 et 2 RAI et 8 al. 3 LPGA, ainsi que l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004 : art. 28 al. 2ter LAI en corrélation avec les art. 27bis RAI et 16 LPGA, ainsi que l'art. 28 al. 2bis LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA). Ainsi, il convient d'évaluer d'une part l'invalidité dans les travaux habituels par comparaison des activités (art. 27 RAI) et d'autre part l'invalidité dans une activité lucrative par comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI jusqu'au 31 décembre 2002 et 16 LPGA dès le 1er janvier 2003); on pourra alors apprécier l'invalidité globale d'après le temps consacré à ces deux champs d'activité. De même que pour les assurés actifs, l'incapacité de travail selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel ou n'exerçant pas d'activité lucrative ne se confond pas avec le degré d'invalidité. Chez les assurés travaillant dans le ménage, le degré d'invalidité se détermine, en règle générale, au moyen d'une enquête économique sur place, alors que l'incapacité de travail correspond à la diminution - attestée médicalement - du rendement fonctionnel dans l'accomplissement des travaux habituels (ATF 130 V 97).

E. 7

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit aux mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient

A/2122/2009 - 11/23 - nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Aux termes de l'art. 8 al. 3 LAI, les mesures de réadaptation comprennent des mesures médicales (let. a), des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (let. abis), des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital; let. c), l'octroi de moyens auxiliaires (let. d). En vertu de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute

vraisemblance, être maintenue ou améliorée. Sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 RAI). Il faut alors que l'invalidité soit d'une certaine gravité; selon la jurisprudence, cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité en-core exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable ou permanente de 20%). Il n'existe aucun droit au reclassement si la diminution de la capacité de gain n'atteint pas le seuil minimum fixé par la jurisprudence de 20% environ (ATF 124 V 108 consid. 2b et les références; ATFA non publié I 495/03 du 5 février 2004, consid. 2.2). Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité (ATF 124 V 108 consid. 2a et les références; VSI 2002 p. 109 consid. 2a). Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active (ATF 124 V 108 consid. 2a; VSI 1997 p. 85 consid. 1). Le fait que l'assuré ne peut plus exercer sa profession antérieure ne suffit pas, à lui seul, pour fonder un droit à un reclassement. Car l'assuré n'a pas droit à des mesures de réadaptation s'il ne subit pas une perte de gain permanente ou de longue durée (20% au moins) dans une activité raisonnablement exigible et pouvant être exercée sans autres mesures de réadaptation (ATF 124 V 108 consid. 2b et les références; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, p. 124 ss).

E. 8

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir (ATF 125 V 261 consid. 4). La tâche du médecin

A/2122/2009 - 12/23 - consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4 et les références). Les organes d'observation professionnelle ont pour fonction de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail (cf. Karl ABEGG, Coup d'oeil sur l'activité des centres d'observation professionnelle de l'AI [COPAI], in RCC 1985, p. 246 ss). En particulier, lorsque l'appréciation d'un COPAI diverge sensiblement de celle des médecins d'un COMAI, il incombe à l'administration ou, en cas de recours, au juge de confronter les deux appréciations, au besoin en requérant un complément d'instruction de la part du COPAI ou du COMAI (consid. 4.3, publié dans Plädoyer 2004/3 p. 64, de l'arrêt du TFA I 35/03 du 24 octobre 2003). Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre (ATF 125 V 351 consid. 3a; ATF non publié 9C_556/2007 du 29 avril 2008, consid. 5.1).

E. 9

A titre préalable, il y a lieu de préciser que le trouble somatoforme douloureux persistant invoqué dans le cas d'espèce par le Dr D_____ - pour autant que ce diagnostic puisse être retenu puisqu'il n'a pas été posé par un psychiatre - n'a pas d'incidence sur l'incapacité de gain de la recourante puisqu'aucune des pièces médicales versées au dossier ne met en évidence un trouble somatoforme invalidant au sens de la jurisprudence récente (cf. ATF 130 V 353 consid. 2.2.2). En effet, la recourante ne présente pas de comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée suffisamment importantes pour admettre qu'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et réintégrer un processus de travail n'est pas exigible de sa part, elle ne subit pas de perte d'intégration sociale, pas plus qu'il n'y a lieu de conclure à l'existence d'un état psychique cristallisé sans évolution possible au plan thérapeutique ou à l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art. Par conséquent, seules les séquelles de la fracture des plateaux supérieurs de D4-D5 et D6 ainsi que la hernie discale C4-C5 sont susceptibles d'entraîner une incapacité de gain.

E. 10

Dans un premier grief, la recourante allègue que le maître de stage des EPI l'aurait « prise en grippe » et lui aurait « inventé une double personnalité ». Ce faisant, elle invoque la prévention de cette personne à son encontre.

A/2122/2009 - 13/23 - Selon la jurisprudence rendue en matière de récusation d'un juge, respectivement d'un expert, applicable par analogie à la récusation d'un maître de réadaptation, ce dernier passe pour prévenu lorsqu'il existe des circonstances propres à faire naître un doute sur son impartialité. Dans ce domaine, il s'agit toutefois d'un état intérieur dont la preuve est difficile à rapporter. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de prouver que la prévention est effective pour le récuser. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. L'appréciation des circonstances ne peut pas reposer sur les seules impressions de l'assuré, la méfiance à l'égard de l'expert devant au contraire apparaître comme fondée sur des éléments objectifs. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee; ATF 123 V 176 consid. 3d et l'arrêt cité; VSI 2001 p. 109 consid. 3b/ee). En cette matière, il convient de distinguer entre les motifs formels et les motifs matériels. Les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (cf. art. 10 PA et 36 al. 1 LPGA) sont de nature formelle parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert, ne mettent en revanche pas en cause son impartialité. De tels motifs doivent en principe être examinés avec la décision sur le fond dans le cadre de l'appréciation des preuves (ATF 132 V 93 consid. 6). Le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 119 Ia 221 consid. 5a ; ATF A non publié B 105/06 du 12 juin 2007, consid. 3). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, du motif de récusation alors que celui-ci était déjà connu auparavant (ATF 126 V 303 consid. 1b, publié in SVR 2001 BVG 7 p. 28 et les arrêts cités). En l'occurrence, la recourante a eu connaissance du rapport des EPI en décembre 2008, à la suite de son envoi par l'intimé en date du 17 décembre 2008. Elle a cependant attendu le 24 avril 2009 pour invoquer, pour la première fois, un manque d'objectivité. Outre le fait que le caractère plaintif de la recourante décrit par le maître de stage est une constatation faite par ledit maître en comparaison avec les autres expertisés

souffrant des mêmes restrictions et n'est donc pas subjective, le grief est de toute façon tardif, de sorte que la recourante est réputée avoir tacitement renoncé à se prévaloir d'un tel moyen. Ce dernier aurait dû être soulevé dès la fin du stage ou au plus tard à réception du rapport d'observation professionnelle et non pas seulement au moment de la réception du projet de décision de l'intimé.

E. 11

Pour le reste, s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail de l'assurée, il convient de rappeler que le Dr C_____, dans un rapport établi le 11 octobre 2007, soit après avoir eu connaissance du nouveau diagnostic de hernie discale C3-

A/2122/2009 - 14/23 - C4, a conclu à une incapacité de travail totale dans l'activité d'aide de cuisine et à une capacité exigible de 100% dans une activité adaptée. Suite à l'admission partielle du précédent recours par le Tribunal cantonal en date du 20 décembre 2007 (ATAS/1461/2007) et du renvoi du dossier à l'intimé pour mise en œuvre, notamment, d'un stage d'observation professionnelle, les EPI ont reçu pour mandat de déterminer quelles étaient les activités exigibles de l'assurée et de se positionner sur les mesures professionnelles auxquelles elle pouvait prétendre. A l'issue du stage, les maîtres des EPI ont conclu à une capacité de travail de 80% au moins dans un emploi simple, s'exerçant principalement en position assise ou permettant quelques alternances de position, permettant d'éviter le port répétitif de charges (par exemple aide animatrice dans le secteur de la gérontologie, ouvrière à l'établi ou dans le conditionnement léger), après une mise au courant en entreprise d'une durée de six à douze mois. Ils ont précisé que la diminution de rendement était due à la nécessité pour l'assurée de pouvoir alterner les positions et à une légère diminution de sa polyvalence. Le rapport de synthèse des EPI du 11 novembre 2008 émane d'un établissement public indépendant de l'assurance-invalidité dont la fonction est de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure un assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. On constate que l'appréciation de la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assurée par les maîtres de stage des EPI concorde pour l'essentiel avec celle du Dr C_____. Toutefois, la recourante conteste les conclusions des maîtres de stage au motif que ceux-ci n'auraient pris connaissance du diagnostic de hernie discale que bien après le début de l'observation. Cependant, la question du diagnostic exact importe peu en définitive, puisque, du point de vue de l'assurance-invalidité, seuls sont déterminants les effets de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail et, partant, sur la capacité de gain, de l'assurée. En soi, un diagnostic ne signifie pas encore qu'il existe une atteinte ayant valeur de maladie et des effets sur la capacité de travail et de gain (cf. ATF 127 V 298 consid. 4c; ATFA non publié I 79/04 du 12 avril 2005, consid. 5.4). Au demeurant, les conclusions finales des EPI datent du 11 novembre 2008, soit plusieurs mois après la rectification effectuée par l'intimé à la fin du mois de septembre 2008, de sorte qu'elles tiennent forcément compte de ce diagnostic complémentaire. Enfin, contrairement à ce que soutient la recourante, le rapport des EPI prend en considération ses nouvelles limitations fonctionnelles puisqu'il précise qu'elle ne peut conserver longtemps la position assise ni porter de charges, même légères. Ce grief de la recourante apparaît donc infondé. Quant à la réserve sur le temps de travail exigible contenue dans le rapport des maîtres de réadaptation, dont la recourante relève qu'elle n'a pas été reprise dans les conclusions finales du rapport, elle ne saurait être considérée comme constitutive

A/2122/2009 - 15/23 - d'une contradiction. En effet, si les maîtres de réadaptation ont certes indiqué, sous la rubrique « stage en entreprises, période du 13 au 31 octobre 2008 », que l'accomplissement du stage à 50% les obligeait à émettre des réserves sur le temps de travail exigible, ils ont aussi précisé que, selon eux, la recourante devait être en mesure d'atteindre un taux d'environ 80%, ce qui devait être vérifié lors des stages de confrontation. La réserve émise concernait donc uniquement la capacité de travail et non le rendement de l'intéressée. En définitive, en tenant compte de toute la durée de l'observation qui a duré quatre mois, les maîtres de stage ont conclu à une capacité de rendement d'au moins 80%, en précisant qu'ils n'avaient pas à se prononcer sur la capacité de travail, puisqu'il s'agissait d'une mesure d'orientation, qu'il y avait des certificats médicaux au dossier et que la recourante n'avait pu être observée sur un plein temps. Force est de constater que la recourante n'apporte aucun élément concret permettant d'établir que sa capacité de travail ne serait pas entière dans une activité adaptée. En particulier, elle ne produit aucune pièce médicale en ce sens. En effet, contrairement à ce qu'elle allègue, le Dr C_____, dans son rapport du 11 octobre 2007, conclut à une capacité de travail entière dans une activité adaptée légère. Étant donné qu'il n'y a aucune divergence d'appréciation entre les maîtres de stage et le médecin traitant de la recourante, il n'existe aucun motif justifiant de procéder à une instruction complémentaire sur le plan médical, respectivement d'ordonner une expertise pour déterminer la capacité résiduelle de travail de la recourante et son rendement dans une activité adaptée (cf. appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 469 consid. 4a et ATF 119 V 344 consid. 3c; ATFA non publié I 654/02 du 30 juillet 2003, consid. 4.5). D'autant que, dans son rapport du 23 novembre 2001, le Dr B_____ relevait qu'il y avait eu amélioration de l'état de santé de l'intéressée puisque l'IRM ne montrait plus de signe d'œdème médullaire et que l'activité d'aide de cuisine pouvait être reprise à 75%. Par conséquent, le Tribunal de céans retiendra que depuis l'IRM du 19 octobre 2001, la recourante est en mesure d'exercer à plein temps et avec un rendement de 80% une activité légère lui permettant d'alterner les positions.

E. 12

La recourante conteste également les conclusions de l'enquête ménagère, notamment s'agissant des postes « alimentation », « entretien du logement », « emplettes et courses diverses », « lessive et entretien des vêtements » et « divers ». a) 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 chacun des travaux habituels conformément aux chiffres 3084 ss de la circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008).

A/2122/2009 - 16/23 - 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 (VSI 2004 p. 137 consid. 5.3, 2001 p. 158 consid. 3c; ATFA non publié I 308/04 et I 309/04 du 14 janvier 2005). Selon la jurisprudence, une enquête ménagère effectuée au domicile de la personne assurée constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les empêchements dans l'accomplissement des travaux

habituels. En ce qui concerne la valeur probante d'un tel rapport d'enquête, il est essentiel qu'il ait été élaboré par une personne qualifiée qui a connaissance de la situation locale et spatiale, ainsi que des empêchements et des handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de la personne assurée et de consigner les opinions divergentes des participants. Enfin, le contenu du rapport doit être plausible, motivé et rédigé de façon suffisamment détaillée en ce qui concerne les diverses limitations et correspondre aux indications relevées sur place. Lorsque le rapport constitue une base fiable de décision, le juge ne saurait remettre en cause l'appréciation de l'auteur de l'enquête que s'il est évident qu'elle repose sur des erreurs manifestes (ATF 128 V 93). Pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (voir ATF 129 V 463 consid.

E. 13

Dans un troisième grief, la recourante reproche à l'intimé de ne pas avoir retenu un abattement de 10% sur le revenu d'invalidité au motif qu'elle présente des limitations fonctionnelles importantes et que sa capacité de travail est nulle dans son activité antérieure. a) Lorsqu'il y a lieu d'appliquer la méthode mixte d'évaluation, l'invalidité des assurés pour la part qu'ils consacrent à leur activité lucrative doit être évaluée selon la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 28 al. 2^{ter} LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1 et ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b). 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 222 et ATF 128 V 174). Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible

A/2122/2009 - 20/23 - de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'enquête sur la structure des salaires (ci-après : ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). b) En l'espèce, en application des art. 29 al. 1 let. b et 48 al. 2 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), il y a lieu, pour procéder à la comparaison des revenus, de se placer en

2001 puisque l'incapacité de travail est attestée depuis 2000 et que la demande de prestations date du 30 septembre 2002. S'agissant du revenu sans invalidité, la recourante ne conteste pas les chiffres de 43'711 fr. retenus par l'intimé, correspondant à un salaire horaire de 20 fr. à raison de 41 heures par semaine en 2000 et indexé à l'indice des salaires nominaux en 2001. Toutefois, il est plus précis de prendre en considération un revenu sans invalidité de 42'640 fr. en 2000 ($20 \times 41 \times 52$) et de l'indexer à l'indice nominal des salaires en 2001 pour les femmes dans le secteur de la restauration, soit 2.8% (tableau T1.2.93 de l'OFS), ce qui représente un revenu de 43'833 fr. 90 ($42'640 + 2.8\%$) en 2001. Quant au revenu d'invalidité, étant donné que la recourante n'a pas repris d'activité lucrative, il y a lieu de se baser sur l'ESS 2000 pour l'établir. Comme l'a fait l'intimé, il convient de se baser sur le salaire de référence auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (niveau de qualification 4), soit selon l'ESS 2000 (Tableau TA1, valeur médiane, tous secteurs confondus, part au 13ème salaire comprise), un salaire annuel de 43'896 fr. ($3'658 \times 12$) à plein temps. En effet, conformément à la jurisprudence concernant la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (ATF 125 V 146; ATFA non publié I 156/04 du 13 décembre 2005), lorsque l'assuré ne peut plus (ou plus dans une mesure suffisante) exercer l'activité qu'il exerçait (à temps partiel) avant la survenance de l'atteinte à la santé, le revenu obtenu effectivement dans cette activité (revenu sans invalidité) est comparé au revenu d'invalidité obtenu dans une profession adaptée, compte tenu de la diminution de rendement due à l'atteinte à la santé.

A/2122/2009 - 21/23 - En tenant compte de l'indice nominal des salaires pour les femmes de 2.5% en 2001, le salaire indexé est de 44'993 fr. 40 ($43'896 + 2.5\%$). Étant donné que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2001 (41.7 heures ; statistique de la durée normale du travail dans les entreprises de l'OFS, table T2.5.2), ce salaire hypothétique est de 46'905 fr. 60 ($44'993.40 \times 41.7 : 40$). Après prise en considération de la diminution de rendement de 20% et, même en tenant compte d'un abattement de 10% comme le réclame la recourante, il en résulte un revenu d'invalidité de 33'772 fr. 05 ($46'905.60 \times 80\% = 37'524.50 \times 90\%$), respectivement un taux d'invalidité dans l'activité lucrative de 22.95% ($43'833.90 - 33'772.05 : 43'833.90 \times 100$). S'agissant de l'abattement, contrairement à ce que soutient l'intimé, la prise en considération de la diminution de rendement ne le dispense pas d'appliquer un abattement sur le revenu d'invalidité si les conditions sont réalisées (cf. par exemple ATFA non publiés I 562/04 du 25 avril 2005 et I 808/04 du 14 septembre 2005, consid. 4.3.3) puisqu'un tel abattement a pour but de prendre en compte des possibilités de gain inférieures à la moyenne chez un assuré devant se réadapter dans une activité qu'il est jugé apte à exercer malgré son handicap. Cela étant, le taux d'invalidité globale pour la période de 2001 à fin août 2006 doit être fixé à 18% [$(13.65\% \times 0.56 = 7.64) + (22.95\% \times 0.44 = 10.1)$], pour la période de septembre 2006 à octobre 2008 à 22% [$(21.06\% \times 0.56 = 11.79) + 10.1$] et enfin, dès novembre 2008 à 23% [$(23.06\% \times 0.56 = 12.91) + 10.1$], soit un taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité. Au vu de ces calculs, il apparaît que, malgré les lacunes que comporte le rapport d'enquête ménagère, il est inutile de faire procéder à une nouvelle enquête, car il apparaît fort peu probable que cette dernière aboutisse à des résultats fondamentalement différents de l'appréciation du Tribunal de céans, au point de modifier le degré d'invalidité global et d'avoir une incidence sur le droit à la rente de la recourante.

S'agissant des mesures d'ordre professionnel, étant donné que l'intimé a nié le droit de la recourante à de telles mesures au motif que son degré d'invalidité était inférieur à 20% et que le Tribunal de céans aboutit à un degré d'invalidité supérieur, il convient de lui renvoyer le dossier afin qu'il clarifie les mesures d'ordre professionnel que réclame la recourante et qu'il prenne position sur la réalisation des conditions subjectives requises par de telles mesures.

E. 15

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision du 14 mai 2009 sera annulée au sens des considérants. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Etant donné que depuis le 1er juil-

A/2122/2009 - 22/23 - let 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 500 fr.

A/2122/2009 - 23/23 -

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