

GE_GERICHTE ATAS/466/2010 vom 27. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_466_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/466/2010 du 27 avril 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/466/2010 del 27 aprile 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 ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

A/4259/2008 - 13/23 - 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 des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, la demande de révision a été formée le 8 juin 2005 et la décision litigieuse date du 24 octobre 2008. Par conséquent, d'un point de vue matériel, le droit éventuel à une rente d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4ème révision de cette loi, entrées en vigueur le 1er janvier 2004 et des modifications de la LAI consécutives à la 5ème révision entrées en vigueur le 1er janvier 2008, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329).

E. 3

Le présent recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur la suppression de la rente d'invalidité de l'assurée, à compter du 1er décembre 2008, soit par une révision, soit par une reconsidération, sur les conséquences de l'aggravation des lombalgies depuis mai 2005, ainsi que sur la prise en compte de l'aggravation de l'état de santé depuis 2009. La demande de mesures professionnelles n'a plus d'objet compte tenu de l'état de santé actuel de l'assurée.

E. 5

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1er LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une

invalidité au sens de l'art. 4 al. 1er 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 294 consid. 4c in fine). b) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude

A/4259/2008 - 14/23 - circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge (VSI 1997, p. 318, consid. 3b ; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). c) Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174). Le Tribunal fédéral admet la référence au groupe des tableau « A » de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), correspondant aux salaires bruts standardisés, pour déterminer le revenu qu'on peut raisonnablement exiger d'un invalide en dépit de son atteinte à la santé lorsqu'aucun revenu effectif n'est réalisé (cf. ATF 124 V 321). Il convient en outre de toujours se rapporter à la valeur médiane. 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 ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global 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 75 consid. 5).

A/4259/2008 - 15/23 - d) Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Cela vaut également pour d'autres prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, lorsque l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5 ; 113 V 275 consid. 1a; 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié du 31 janvier 2003, I 559/02, consid. 3.2 et les arrêts cités). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATFA non publié du 13 juillet 2006, I 406/05, consid. 4.1). En vertu de l'art. 88a du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou si 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. 1er). 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 RAI est toutefois applicable par analogie (al. 2). Selon l'article 29 bis RAI, si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'article 29 al. 1 LAI celle qui a précédé le premier octroi. Savoir si l'état de santé de l'assuré s'est modifié entre la décision d'octroi de la rente et celle de suppression, ou encore si le degré d'invalidité a subi des variations malgré un état de santé demeuré stable est une question délicate. Il s'agit de comparer les faits, essentiellement du point de vue médical, tels qu'ils étaient au moment de l'octroi, respectivement de la suppression, de la rente.

A/4259/2008 - 16/23 - L'augmentation de la rente prend effet au plus tôt dès le mois où la demande est présentée, si la révision est demandée par l'assuré (art. 88bis al.1 let. a RAI). La diminution ou suppression de la rente prend effet au 1er jour du second mois qui suit la notification de la décision (art 88bis al.2 let. a RAI). e) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1). Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17

LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5). Si le juge est le premier à constater que la décision initiale était manifestement erronée, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision prise par l'administration (ATF 125 V 368 consid. 2 et les arrêts cités ; voir aussi ATF 112 V 371 consid. 2c). Lorsque le juge procède par substitution de motifs, cela implique qu'il procède à un double examen. En premier lieu, il doit se prononcer sur le caractère manifestement erroné de la décision initiale. S'il répond affirmativement à cette question, il doit alors examiner la situation existant au moment où la décision de révision de l'administration a été rendue, de façon à pouvoir rétablir une situation conforme au droit (ATFA non publié du 17 août 2005, I 545/02, consid. 1.2). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère

A/4259/2008 - 17/23 - erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2). f) Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF

121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la

A/4259/2008 - 18/23 - décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références).

E. 6

Dans le cas d'espèce et en premier lieu, le Tribunal confirme son arrêt du 3 mars 2009, s'agissant de la décision de suppression de la rente sur la base d'une révision par l'OAI avec effet au 1er décembre 2008. En effet, l'état de santé de l'assurée n'a objectivement pas évolué de manière significative entre 2005 et 2008. D'une part, il faut retenir que les douleurs et la perte de force dans le bras gauche, consécutives au cancer du sein et à l'ablation des très nombreux ganglions touchés, ne se sont pas améliorées, conformément à ce qui est retenu par tous les médecins et la physiothérapeute consultés, à l'exception de l'expert du COMAI. Toutefois ce dernier a ausculté la patiente alors qu'elle avait bénéficié trois jours auparavant d'un drainage lymphatique ayant beaucoup atténué l'œdème, il n'a pas suffisamment tenu compte des plaintes constantes et invariables de la patiente à ce sujet, alors que pour le surplus, elle se plaint peu, voire pas assez, et il n'a pas pris contact avec les divers soignants pour affiner son appréciation du cas. D'autre part, l'état dépressif admis par le Dr Q _____, bien que peu discuté et diagnostiqué par un médecin interne et non psychiatre, est similaire à celui ressortant de l'expertise de 2008, en tant qu'elle se fonde sur la présence de trois des critères de l'état dépressif, soit une augmentation de la fatigabilité, des idées de mort et des troubles du sommeil. A noter que l'expertise de 2008 s'est faite dans des circonstances particulières : l'assurée souhaitait obtenir un stage professionnel et elle a volontairement sur estimé son état thymique, preuve en est qu'elle explique à l'expert que l'échec du COPAI était dû à une angine alors que le rapport fait longuement état de l'état dépressif de l'assurée et de ses conséquences sur son rendement. Ainsi, du point de vue psychique, il y a une amélioration légère de l'état de santé de l'assurée. Par contre, l'aggravation non contestée des lombalgies et sciatalgies compense l'amélioration de l'état dépressif. S'agissant du degré d'invalidité à retenir, le résultat de l'enquête ménagère de 2004 reste valable, soit un empêchement de 34% sur une part de 30%. L'incapacité de travail de l'assurée est globalement restée la même sur la base des éléments qui précèdent. En 2005, les médecins des HUG et le médecin traitant retiennent une capacité de 50% dans une activité adaptée et le Dr SENN de 60%. En 2008, les conséquences des douleurs au bras

sur la capacité de travail ont été sous-évaluées par l'expert, qui admet malgré tout une diminution de rendement de 40%. Ainsi, en tenant compte du taux d'incapacité et d'un abattement sur le salaire d'invalidé, il faut admettre que le taux d'invalidité s'est globalement maintenu à 45%. En second lieu, après avoir donné l'occasion aux parties de s'exprimer sur la question de la reconsidération, il s'avère que c'est à tort que le Tribunal a admis, par arrêt du 3 mars 2009, que les conditions d'une reconsidération étaient réalisées.

A/4259/2008 - 19/23 - D'une part, la décision initiale ne peut pas être considérée comme reposant sur une inexactitude manifeste. En effet, les diagnostics retenus et liés au cancer sont unanimement admis et documentés. Les limitations fonctionnelles concernant le bras gauche et l'incapacité de travail oscillant entre 50% et 75% ont été retenues par les Dr O_____ et M_____, qui ne sont pas les médecins traitants de l'assurée, selon les divers rapports médicaux établis de 2002 à 2005. Ces limitations sont confirmées par les médecins et par une physiothérapeute ultérieurement. Le Dr Q_____ indique qu'ils sont en voie d'amélioration, mais retient cependant qu'il n'est pas exigible de la patiente qu'elle reprenne une activité mettant à contribution son bras gauche. L'état dépressif retenu par l'expert mandaté, le Dr Q_____, est confirmé par le médecin traitant et par la Fondation Pro, qui insiste sur l'état dépressif manifeste de l'assurée et conseille une prise en charge psychiatrique. Les empêchements dans le cadre du ménage sont examinés avec soin, et ils relèvent pour partie de l'état dépressif et pour partie des douleurs au bras. Ainsi, la décision est prise sur la base de plusieurs avis médicaux et d'observations convergents et non pas de façon lacunaire. La décision est éventuellement critiquable, mais elle n'est pas manifestement erronée. D'autre part, les conclusions du Dr U_____, expert psychiatre, en 2008, divergent de celles du Dr Q_____, mais les résultats de l'examen clinique sont très proches. Certes, l'expert est catégorique lorsqu'il exclut toute maladie psychiatrique en 2000, mais il l'est moins lorsqu'il retient que l'on "aurait pu penser à une fluctuation de l'humeur de nature dépressive depuis 2002". Surtout, l'arrêt du 3 septembre 2009 a admis la reconsidération sur le seul plan de "l'absence de trouble psychiatrique invalidant", alors que la décision initiale était aussi motivée par les empêchements liés à l'œdème du bras gauche. Il convient donc de retenir que l'expertise du Dr U_____ ne permet pas, à elle seule, de justifier la reconsidération, compte tenu de l'incertitude qui subsiste quand au diagnostic de dépression moyenne et aux autres éléments médicaux du cas. Ainsi, en reconsidérant la décision initiale, le Tribunal a procédé en réalité à une nouvelle appréciation du cas, prohibée par la jurisprudence à l'appui de la reconsidération. Il faut rappeler qu'il suffit que la décision initiale ne soit pas manifestement erronée, à savoir que le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable pour que la reconsidération soit exclue. Or, tel est le cas en l'espèce. Sur ces deux premiers points donc, le recours est fondé et la décision de suppression de la rente du 24 octobre 2008 est annulée, ni les conditions de la révision, ni celles de la reconsidération étant remplies. En troisième lieu et en tant que de besoin, l'arrêt du 3 mars 2009 est également erroné s'agissant du calcul du taux d'invalidité effectué (34,25%) sur la base de l'existence des seules lombalgies invalidantes. En effet, le Tribunal n'a pas repris, ni discuté, l'abattement de 10% pourtant admis par l'OAI et a omis la part d'empêchement liée au ménage. Contrairement aux griefs de la recourante, le

A/4259/2008 - 20/23 - Tribunal a comparé les revenus de la même année, soit 2007, la mention de l'année 2008 étant une erreur de plume. Le calcul doit donc être effectué, conformément aux calcul effectués par l'OAI sur la base des salaires de 2007. Le revenu

sans invalidité est fondé sur le salaire que l'assurée aurait pu réaliser chez son employeur en 2001 (49'773 fr.) indexé à 2007, soit 54'384 fr. Ce chiffre est admis par les parties. Le revenu avec invalidité est fondé sur les données statistiques ESS 2006, indexées à 2007, TA1, femme, moyenne, niveau 4, pour 41,7 heures, soit 51'027 fr. Ce chiffre est admis par l'OAI et contesté par la recourante qui tient compte des salaires 2006 sans indexation. La capacité de travail de l'assurée retenue par l'OAI est de 70%, correspondant à un salaire de 35'719 fr. L'abattement appliqué par l'OAI et sur lequel l'arrêt du 3 mars 2009 ne s'est pas prononcé, est discutable, car s'il tient compte des limitations fonctionnelles intimement liées aux lombalgies, mais aussi de celles concernant le bras gauche, du nombre d'années d'inactivité (huit ans), de la fatigabilité de l'assurée, de son inexpérience dans tous les autres domaines que ceux de la cuisine et les soins, qui ne lui sont plus accessibles, il faudrait alors admettre un abattement de 15%, soit un revenu de 30'361 fr, ce qui implique un taux d'invalidité professionnel de 44%. Toutefois, le Tribunal fédéral attribue un large pouvoir d'appréciation sur ce point à l'administration. En tenant compte d'un abattement de 10%, le taux d'invalidité global (professionnel et ménager) est de 39%. Avec un abattement de 15%, le taux d'invalidité est de 40,8%, ce qui justifierait également le maintien de la rente au-delà du 1er décembre 2008, l'incapacité de travail relative aux lombalgies datant de plus d'un an. Cette question peut rester ouverte, compte tenu de l'annulation de la décision du 24 octobre 2008, pour les motifs qui précèdent. Reste à examiner si l'aggravation incontestée de l'état de santé de l'assurée depuis l'été 2009 peut être prise en compte et jugée par le présent arrêt. En l'état et sur la base de l'avis du SMR, l'OAI admet que l'asthénie provoquée par l'existence d'un cancer généralisé incurable et les traitements subis justifient une incapacité de travail totale depuis le 1er août 2009. Les rapports médicaux produits et l'audition de la Dresse E _____ ont permis d'établir avec un degré de vraisemblance suffisant, et sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis du SMR ou d'ordonner une expertise, que l'assurée est atteinte depuis août 2009 d'un cancer métastatique incurable, dont les conséquences, ainsi que celles de la médication, sont d'importantes douleurs, de l'essoufflement et de la fatigue. Le pronostic est très sombre dès lors que la durée des effets du traitement prodigué est incertaine, et que d'après le médecin entendu, l'espérance de vie de la patiente va de quelques mois à

A/4259/2008 - 21/23 - quelques années. L'assurée est ainsi totalement incapable de travailler depuis le mois d'août 2009. Elle est aussi empêchée dans la tenue de son ménage. Selon le médecin entendu, la récurrence de cancer et les métastases aux poumons et aux os sont très probablement une récurrence du cancer de 2000, soit les suites du cancer du sein diagnostiqué et opéré en 2000, dès lors qu'aucune autre lésion n'explique la récurrence. L'incapacité de travail de l'assurée depuis 2000, qui a justifié le dépôt de la demande d'invalidité, était due au cancer. Cette affection a été traitée par une chimiothérapie, une radiothérapie et un traitement de Tamoxifen jusqu'en novembre 2004. Ensuite, et malgré l'avis du Dr Q _____, les douleurs et l'œdème au bras gauche, exclusivement dus au cancer, ont justifié pour partie l'octroi d'un quart de rente, ne serait-ce que du point de vue de l'empêchement dans les tâches ménagères et les limitations dans le métier exercé jusque-là. Le fait que l'assurée ait connu une rémission du cancer de plus de trois ans ne change rien au fait que l'incapacité de travail totale de 2009 est de même origine que celle de 2000, soit le cancer du sein de 2000 qui a récidivé et provoqué des métastases. Ainsi, selon les art. 29 bis RAI et 88a RAI, il faut déduire du délai de carence d'un an imposé par l'art. 20 al. 1 let b LAI, la période d'attente qui a précédé le premier octroi, soit en l'espèce un an. Cela revient à admettre que l'augmentation de la rente n'est pas soumise à ce délai

d'un an. Le Tribunal estime, en premier lieu, que les faits médicaux sont suffisamment établis pour admettre une incapacité totale de travail dans la part professionnelle de l'assurée (70%) et un empêchement au moins égal à celui retenu en 2005 et 2008 de 34% dans la part ménagère (30%), ce qui implique que le taux d'invalidité est de l'ordre de 80%, ouvrant le droit à une rente entière. En second lieu, l'aggravation date d'août 2009, la demande de révision a été faite en octobre 2009, de sorte que la rente entière doit être versée dès le 1er novembre 2009. En troisième lieu, l'OAI a eu l'occasion de s'exprimer sur cette question, par écrit le 18 mars 2010 et par oral lors des audiences des 23 mars et 20 avril 2010, en s'opposant à l'examen par le Tribunal de l'aggravation survenue en été 2009. Aussi, la procédure juridictionnelle administrative sera étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à la détermination du droit à la rente dès novembre 2009 qui excède l'objet du litige visé par la décision du 24 octobre 2008, toutes les conditions étant réalisées. La question est en état d'être jugée, l'aggravation de l'état de santé est étroitement lié à l'affection initiale, et l'administration a pu s'exprimer à ce sujet dans un acte de procédure au moins. Compte tenu de ce qui précède, l'assurée a droit à une rente entière dès le 1er novembre 2009.

E. 7

Le recours est donc admis, la décision du 24 octobre 2008 est annulée. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à l'octroi de dépens fixés en l'espèce à 2'500 fr.

A/4259/2008 - 22/23 - Pour terminer, la gravité de l'état de santé de la recourante, le pronostic sombre et le souhait légitime de l'assurée de vivre sa fin de vie dignement avec son jeune fils, devraient justifier, en cas de recours de l'administration, que celle-ci ne sollicite pas du Tribunal fédéral, à tout le moins, la restitution de l'effet suspensif s'agissant du versement du quart de rente.

A/4259/2008 - 23/23 -

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