

# **GE\_GERICHTE ATAS/50/2010 vom 19. Januar 2010**

GE Cour de justice, 2010-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_50\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_50_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/50/2010 du 19 janvier 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/50/2010 del 19 gennaio 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). 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. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que la procédure de révision instaurée par l'OAI est postérieure au 1er janvier 2003 (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). 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).

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), sont applicables (ATF 127 V 467 consid. 1).

Par ailleurs, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (4ème révision de la LAI; RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la

A/4624/2008 - 7/20 - procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction d'un émoulement (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA).

### **E. 3**

En l'espèce, le litige est soumis au nouveau droit, puisque le recours a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

### **E. 4**

Enfin, s'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (à l'exception de l'art.68 quater entrée en vigueur rétroactivement le 1er juillet 2007), il convient de relever que du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits

juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid 1.2; 169 consid 1; 356 consid.1 et les arrêts cités).

#### **E. 5**

Le litige porte sur le droit de l'OAI de réviser sa décision du 25 août 2003 octroyant une demi- rente d'invalidité à la recourante. Il s'agit donc de comparer la situation présidant en août 2003, à savoir au moment du prononcé de l'octroi de la demi- rente, et celle existant en novembre 2008, à savoir au moment de la suppression de la dite rente.

#### **E. 6**

a) Aux termes de 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. Selon la jurisprudence, 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). Sont des motifs de révision, l'amélioration ou l'aggravation de l'état de santé, la reprise ou l'abandon de l'activité lucrative, l'augmentation ou la baisse du revenu d'invalidé, la modification de la capacité d'accomplir les travaux habituels, la modification des critères d'évaluation de l'invalidité (modification du statut), la modification de la situation familiale déterminante lors de l'évaluation de l'invalidité des assurés qui s'occupent du

A/4624/2008 - 8/20 - ménage, et la modification de dispositions légales ou réglementaire impliquant des conditions du droit à la rente plus larges ou plus strictes ; ne constituent pas des motifs de révision la modification provisoire d'un de ces éléments, ou des modifications de directives administratives (cf. directives de l'Office fédéral des assurances sociales, CIIAI, ch. 5005 et ss). De même, un changement de jurisprudence n'est un motif ni de révision procédurale ni de reconsidération. En droit des assurances sociales, un changement de jurisprudence ne peut qu'exceptionnellement conduire à la révocation d'une décision, même si cette décision est assortie d'effets durables (notamment si elle concerne des prestations périodiques). Il faut que la nouvelle jurisprudence ait une telle portée générale qu'il serait contraire au droit à l'égalité de ne pas l'appliquer dans tous les cas, en particulier en maintenant une ancienne décision pour un seul assuré ou un petit nombre d'assurés. Si cette condition est remplie, la modification n'aura, en règle ordinaire, des effets que pour l'avenir. Cette pratique restrictive vaut en tout cas lorsque l'application d'une jurisprudence nouvelle s'opérerait au détriment du justiciable (cf. ATF 129 V 200 consid. 1.2).

b) En l'espèce, aucun motif de révision n'est réalisé. L'état de santé de la recourante est en effet stationnaire depuis la première décision et le diagnostic établi par la Dresse A\_\_\_\_\_ a été confirmé par les Dr D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, à savoir une fibromyalgie accompagnée d'une dysthymie, de phobies sociales, de modifications gênantes de la personnalité et d'une hypoesthésie cutanée. Il ne ressort par ailleurs aucunement du dossier que les conséquences de cette atteinte à la santé sur la capacité de travail auraient évolué depuis 2003. Enfin, une appréciation médicale différente, comme en l'espèce, dans l'évaluation de la capacité de travail ne constitue pas en soi un motif de révision.

c) Partant, la procédure de révision de l'art. 17 LPGA n'est pas ouverte.

### **E. 7**

Cela étant, selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 p. 389 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c p. 17, 115 V 308 consid. 4a/cc p. 314). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, 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

A/4624/2008 - 9/20 - 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 de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêts 9C\_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2; I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1).

### **E. 8**

Il convient donc d'examiner si la voie de la reconsidération est ouverte et en d'autres termes de déterminer si la décision rendue le 25 août 2003 est manifestement inexacte et si sa rectification revêt une importance notable.

C'est le lieu de relever qu'en cas d'activité à temps partiel, comme en l'espèce, il y a lieu de fixer l'invalidité pour cette part par comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI et l'invalidité pour la part consacrée aux travaux habituels par comparaison des activités selon l'art. 27 RAI (méthode dite mixte, cf. art. 27 bis al. 1 RAI).

Ainsi, l'examen de la décision de 25 août 2003 se fera d'abord sous l'angle de l'invalidité dans l'activité professionnelle, puis sous l'angle de l'invalidité dans l'activité dite "ménagère".

### **E. 9**

En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité, pour les assurés actifs, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, 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. Il y a lieu de préciser que 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). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à 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).

#### **E. 10**

a) Pour ce qui est de l'évaluation de l'invalidité dans l'activité professionnelle, la décision rendue en 2003 par l'OAI se fonde sur les rapports médicaux des Drs A\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Ces rapports médicaux font état d'un diagnostic concordant, à savoir un trouble fibromyalgique, la Dresse A\_\_\_\_\_ ayant également retenu un état dépressif chronique. A ce titre, la Dresse A\_\_\_\_\_ a

A/4624/2008 - 10/20 - évalué la capacité de travail de la recourante comme étant nulle dans l'activité de concierge, exercée avant l'atteinte à la santé. Se prévalant de ce que la recourante devait s'occuper à plein temps de sa fille handicapée, elle a également admis une incapacité totale dans une activité adaptée (rapport médical intermédiaire du 7 avril 2003 question 11).

b) En se ralliant à l'appréciation des deux médecins précités, l'OAI n'a pas rendu une décision manifestement erronée pour ce qui est de l'évaluation de la capacité de travail.

En effet, dans un ATFA non publié du 4 juillet 2003, en la cause I 703/02, le TFA a estimé que l'office de l'assurance-invalidité, en présence d'un seul avis médical émanant du médecin traitant, avait certes procédé à une instruction lacunaire, mais que sa décision, basée sur un rapport médical clair, n'apparaissait pas manifestement erronée. Le TFA a notamment relevé : « Comme le seul avis médical au dossier émane du médecin traitant de S., il aurait sans doute été opportun de soumettre le prénommé (l'assuré) au terme de son stage de réadaptation, à un examen médical circonstancié auprès d'un médecin indépendant. L'Office de l'assurance-invalidité y a renoncé, sans que l'on puisse toutefois considérer que l'instruction menée était lacunaire à tel point qu'il n'ait pas satisfait à ses obligations légales en la matière (art. 57 LAI et 69 du règlement sur l'assurance-invalidité; RAI; RS 831.201). Or, s'il apparaît ultérieurement, à la suite d'une nouvelle analyse de la situation, que l'appréciation médicale du cas à l'époque était critiquable, cela ne rend pas pour autant la décision prise sur cette base comme étant manifestement erronée ».

Il résulte donc de la jurisprudence précitée qu'en rendant une première décision sur la base de deux avis médicaux concordants quant au diagnostic et dont un seul se prononce sur l'incapacité de travail, ce sans être contredit par un médecin tiers, l'OAI n'a pas statué de manière manifestement erronée. Quand bien même il aurait été à l'époque jugé de soumettre le cas à un autre médecin indépendant sans se satisfaire uniquement de l'avis, au

demeurant succinct, émis par le médecin traitant, la décision de l'OAI ne saurait néanmoins être qualifiée de manifestation erronée au motif qu'une expertise bidisciplinaire rendue ultérieurement parvient à une conclusion différente en termes d'incapacité de travail.

c) En revanche, c'est de manière manifestement erronée que l'OAI - en se ralliant à la position de la Dresse A\_\_\_\_\_ - a admis une incapacité totale de travail au motif que la recourante devait s'occuper de sa fille handicapée. En effet, ce motif n'a trait à aucune considération médicale et le dossier n'en comprend au demeurant aucune pour conclure à une éventuelle incapacité de travail dans une activité adaptée. A cet égard, il sera rappelé qu'aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité (art. 8 LPG) ne peut résulter, à l'exclusion de tout autre motif, que d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (al. 1er). En indiquant expressément

A/4624/2008 - 11/20 - que la recourante était incapable de travailler dans une activité adaptée, car elle devait s'occuper de sa fille, la Dresse A\_\_\_\_\_ a reconnu explicitement une capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée aucun motif d'ordre médical n'y faisant obstacle, selon elle.

d) S'agissant de l'évaluation de l'invalidité dans une activité adaptée, la voie de la reconsidération est donc pour ce motif ouverte.

#### **E. 11**

Il convient à ce stade d'examiner si - sous cet angle - la décision de l'OAI du 24 novembre 2008 a été rendue conformément aux dispositions légales applicables et à la jurisprudence.

#### **E. 12**

a) 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, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites -, les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, 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. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante ; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 ; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a, p. 424 consid. 1a ; RCC 1992 p. 182 consid. 2a et les références).

Pour ce qui est plus spécifiquement de la fibromyalgie et dans le prolongement des jurisprudences précitées, le Tribunal fédéral des assurances a considéré, dans un arrêt du 8 février 2006 (ATF 132 V 65), qu'il se justifiait, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Ces deux atteintes à la santé présentent en effet des caractéristiques communes, en tant que leurs manifestations cliniques – plaintes

douloureuses diffuses – sont pour l'essentiel similaires et qu'il n'existe pas de pathogénèse claire et fiable pouvant en expliquer l'origine. Cela rend dans les deux cas la limitation de la capacité de travail difficilement mesurable, car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé, dès lors que celui-ci ne renseigne

A/4624/2008 - 12/20 - pas encore sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur le pronostic qu'on peut poser dans un cas concret. Aussi convient-il également, en présence d'une fibromyalgie, de poser la présomption que cette affection ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 49). Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu qu'il existe des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté, et établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux (cf. ATF 131 V 49 et 130 V 352), que l'on peut transposer au contexte de la fibromyalgie. On retiendra, au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Peut constituer une telle comorbidité un état dépressif majeur (voir en matière de troubles somatoformes douloureux ATF 130 V 352 consid. 3.3.1 et la référence). Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie et l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. En présence d'une comorbidité psychiatrique, il sera également tenu compte de l'existence d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie). Enfin, on conclura à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1 et 4.2.2). Quand bien même le diagnostic de fibromyalgie est d'abord le fait d'un médecin rhumatologue, il convient d'exiger le concours d'un médecin spécialiste en psychiatrie lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail que la fibromyalgie est susceptible d'entraîner, dès lors que les facteurs psychosomatiques ont, selon l'opinion dominante, une influence décisive sur le développement de cette atteinte à la santé. Une expertise interdisciplinaire tenant à la fois compte des aspects rhumatologiques et psychiques apparaît donc la mesure d'instruction adéquate pour établir de manière objective si l'assuré présente un état douloureux

A/4624/2008 - 13/20 - d'une gravité telle – eu égard également aux critères déterminants précités – que la mise en valeur de sa capacité de travail sur le marché du travail ne peut plus du tout ou seulement partiellement être exigible de sa part (voir aussi HENNINGSEN, Zur Begutachtung somatoformer Störungen in Praxis 94/2005, pp. 2007 ss). Demeurent réservés les cas où le médecin rhumatologue est d'emblée en mesure de constater, par des

observations médicales concluantes, que les critères déterminants ne sont pas remplis, ou du moins pas d'une manière suffisamment intense, pour conclure à une incapacité de travail (ATF 132 V 65 consid. 4.3).

### E. 13

a) En l'espèce, la décision de l'OAI datée du 24 novembre 2008 - en ce qu'elle n'a pas admis d'invalidité dans une activité adaptée - a été rendue sur la base d'une expertise bidisciplinaire rendue en janvier 2009 par un psychiatre, la Dresse D \_\_\_\_\_ et par un spécialiste en médecine interne, le Dr. E \_\_\_\_\_. b) C'est le lieu de rappeler par ailleurs que ce qui est déterminant, sous l'angle de la valeur probante, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). En outre et en principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, a fortiori judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice ou de l'administration afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contienne des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références). Enfin, 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

A/4624/2008 - 14/20 - de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

c) En l'occurrence, les experts ont procédé à un examen complet et rigoureux comprenant tant une anamnèse qu'un examen clinique. Ils ont posé des diagnostics précis et leurs conclusions sont claires et convaincantes. En cela, l'expertise bidisciplinaire revêt une force probante manifeste pour évaluer la capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée.

Ainsi, confirmant le diagnostic de fibromyalgie posé par la Dresse A \_\_\_\_\_, les experts ont affiné ce diagnostic en retenant également un trouble somatoforme douloureux, une dysthymie, des phobies sociales, des modifications gênantes de la personnalité et une hypesthésie cutanée. Sur le plan psychique, ils n'ont relevé aucune manifestation de la lignée psychotique ni de trouble de la concentration, l'évaluation de l'humeur étant toutefois difficile en raison de la pauvreté de l'expressivité et d'un sentiment de détachement. L'ensemble de l'examen neurologique a été qualifié de normal, si ce n'est l'atteinte de la

sensibilité dans le nerf cubital gauche. Au titre des limitations fonctionnelles, ils ont indiqué qu'il fallait éviter le port de charges, les mouvements répétitifs et le travail posté.

Les diagnostics posés à l'endroit de la recourante tant par le médecin traitant que par les experts sont concordants. Une fibromyalgie est admise; sans toutefois être accompagnée d'un état dépressif présentant une gravité particulière ou de troubles psychotiques avérés. Il est également admis tant par les experts que par le médecin traitant que les premiers symptômes de la fibromyalgie sont apparus en 1998-1999 et que l'état dépressif est survenu suite à une hystérectomie en 1997 déjà et perdure depuis lors. Enfin, les avis médicaux s'accordent s'agissant des limitations fonctionnelles ayant pour origine les douleurs physiques et entraînant une incapacité de travail totale dans l'activité exercée de concierge.

Les points de vue du médecin traitant et des experts divergent par contre sous l'angle de la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée. A ce propos, aucun motif d'ordre médical n'est avancé par la Dresse A\_\_\_\_\_, puisque cette dernière a expressément indiqué qu'une activité sédentaire n'était pas envisageable en raison du fait que la recourante devait s'occuper 24h sur 24 de sa fille handicapée. Implicitement, il convient donc de retenir que la Dresse A\_\_\_\_\_ n'a pas exclu une capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée pour un motif d'ordre médical.

Les experts D\_\_\_\_\_ ont, quant à eux, admis une capacité de travail de 50% (4 à 5 heures par jour) dans une activité adaptée. Quand bien même ils ont noté que la dysthymie rendait plus difficile les possibilités de trouver une activité professionnelle, ils ont considéré que cet état dépressif ne rendait pas l'assurée incapable de s'adapter à un environnement professionnel, étant précisé qu'aucune

A/4624/2008 - 15/20 - manifestation de la lignée psychotique et aucun trouble de la concentration n'avaient été constatés. Ils ont relevé qu'une activité était d'autant plus exigible qu'actuellement la recourante s'occupait de sa fille handicapée au quotidien et que cette activité était assimilable à une activité adaptée exercée à 50%.

d) Au vu de ce qui précède, compte tenu de la valeur probante de l'expertise médicale et de ses conclusions convaincantes, il convient maintenant de déterminer si la fibromyalgie présentée par l'assuré est invalidante d'un point de vue de l'assurance-invalidité.

A cet égard, le Tribunal de céans constate que la recourante ne présente pas de comorbidité psychiatrique grave. Concernant les quatre critères dégagés par la jurisprudence, le Tribunal retient que la recourante n'a jamais été suivie par un spécialiste en raison de son état dépressif, qu'elle n'en a jamais exprimé le souhait et que son médecin traitant en a écarté la nécessité. Ainsi, quand bien même, la pathologie de la recourante perdure depuis plus de 10 ans, aucun suivi médical spécifique pour le traitement de la dépression n'a été mis en place. De l'avis du Tribunal, il s'agit là d'un indice parlant en défaveur d'un état dépressif cristallisé. En outre, il n'est dans ces conditions pas possible de considérer que tout a été mis en œuvre pour améliorer la capacité de gain et qu'un effort de volonté a été entrepris. Par ailleurs, s'il est vrai que la recourante est isolée socialement et qu'elle doit faire face depuis de nombreuses années à un contexte douloureux, le Tribunal est convaincu par les explications des experts selon lesquelles cet isolement trouve son origine dans la configuration familiale qui s'est mise en place autour du handicap de la fille aînée et non pas dans la pathologie de la recourante. En outre, cette dernière est bien entourée par son mari. Enfin, le critère des affections corporelles chroniques semble quant à lui rempli, mais ne saurait suffire à lui seul à qualifier la fibromyalgie d'invalidante.

Partant, il convient de retenir une pleine et entière capacité de travail dans une activité adaptée. Peu importe cela étant pour la résolution du litige que l'OAI ait retenu, se fondant sur l'expertise, un taux de capacité de 50%, puisque ce dernier correspond un taux d'invalidité de 0% eu égard au fait que l'activité exercée avant l'atteinte à la santé l'était à 28% et que la recourante a expressément indiqué que, sans invalidité, elle aurait continué à exercer son activité de concierge au même taux d'activité. Enfin, l'OAI ne s'est pas prononcé sur une comparaison des revenus, ce qui n'est pas critiquable, le revenu dans une activité adaptée ne pouvant quoi qu'il en soit pas être inférieur à celui procuré par l'activité de concierge exercée avant la survenance de l'invalidité.

#### **E. 14**

Reste enfin à examiner si la décision de l'OAI du 25 août 2003, en ce qu'elle concerne une éventuelle invalidité dans l'activité de femme au foyer, a été rendue de manière manifestement erronée.

A/4624/2008 - 16/20 -

#### **E. 15**

a) Selon l'art. 28 al. 2 bis LAI, 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 à l'art. 16 LPGa, en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels.

Pour ce qui est des assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une, ils sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels (art. 8 al. 3 LPGa). Pour évaluer l'invalidité des assurés travaillant dans le ménage au sens de l'art. 5 LAI, l'administration procède, conformément à l'art. 27 RAI, à une enquête sur les activités ménagères et fixe l'empêchement dans chacune des activités habituelles en se référant au supplément 1 aux directives concernant l'invalidité et l'impotence de l'Office fédéral des assurances sociales.

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. Selon la jurisprudence, une telle enquête a valeur probante et ce n'est qu'à titre exceptionnel, singulièrement lorsque les déclarations de l'assuré ne concordent pas avec les constatations faites sur le plan médical, qu'il y a lieu de faire procéder par un médecin à une nouvelle estimation des empêchements rencontrés dans les activités habituelles (VSI 2001, p. 158, consid. 3c; ATFA non publiés du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 5.1.1; du 26 juillet 2004, I 155/04, consid. 3.2; du 28 février 2003, I 685/02, consid. 3.2).

Pour évaluer l'invalidité 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). Une telle enquête a valeur probante et ce n'est qu'à titre exceptionnel, singulièrement lorsque les déclarations de l'assuré ne concordent pas avec les constatations faites sur le plan médical, qu'il faut faire procéder par un médecin à une estimation des empêchements que l'intéressé rencontre dans ses activités habituelles (VSI 2001 p. 158 consid. 3c).

L'ensemble de la sphère des tâches de la personne assurée exerçant une activité dans le ménage correspond dans tous les cas à une valeur de 100 % (Circulaire

A/4624/2008 - 17/20 - concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité - CIIAI, n° 3096, p. 77; AHI-Praxis 1997 286 ff.; arrêt non publié du 4 janvier 1996, I 303/95; SVR 1999, IV, n° 20).

b) S'agissant de l'activité en tant que femme au foyer, la décision d'octroi de rente rendue en août 2003 repose sur une enquête économique sur le ménage effectuée le 28 janvier 2003 à l'issue de laquelle le taux d'incapacité de 28,75% à assumer les travaux du ménage a été retenu, ce selon une pondération des différentes tâches.

L'OAI a évalué la part réservée à l'activité ménagère à 78% de l'activité totale et celle réservée à l'activité professionnelle à 28%. c) Or, aux termes de l'art. 28 al. 2 ter LAI, lorsque les assurés n'exercent une activité lucrative qu'à temps partiel ou apportent une collaboration non rémunérée à l'entreprise de leur conjoint, l'invalidité pour cette part est évaluée selon l'art. 16 LPGa. S'ils se consacrent en outre à leurs travaux habituels, au sens de l'art. 8 al. 3 LPGa, l'invalidité est fixée selon l'alinéa 2 bis pour cette activité-là. Dans ce cas, il faudra déterminer la part respective de l'activité lucrative ou de la collaboration apportée à l'entreprise du conjoint et celle de l'accomplissement des autres travaux habituels et calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont la personne est affectée dans les deux domaines d'activité en question. Ainsi, il faut évaluer d'une part l'invalidité dans les travaux habituels par comparaison des activités (art. 27 du règlement de l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI) et d'autre part l'invalidité dans une activité lucrative par comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI) ; on pourra alors déterminer l'invalidité globale d'après le temps consacré à ces deux champs d'activité. La part de l'activité professionnelle dans l'ensemble des travaux de l'assuré est déterminée en comparant l'horaire de travail usuel dans la profession en question et l'horaire accompli par l'assuré valide ; on calcule donc le rapport en pour-cent entre ces deux valeurs. La part des travaux habituels constitue le reste du pourcentage (ATF 130 V 395 consid. 3.3 et les références, 104 V 136 consid. 2a).

La répartition retenue dans la décision de l'OAI rendue en 2003 consacre donc une erreur manifeste, puisque si la part se rapportant à l'activité professionnelle est de 28%, alors celle réservée à l'activité de femme au foyer doit correspondre au pourcentage restant, soit en l'espèce 72% (100% - 28%) et non pas 78%.

Cette irrégularité n'entraîne toutefois aucune conséquence juridique, dès lors que l'invalidité en tant que femme au foyer est de 20,70% (28,75% de 72%) en lieu et place de 22%.

## **E. 16**

En application de la méthode mixte, le taux d'invalidité global correspondant à l'addition du taux d'invalidité dans l'activité professionnelle et du taux dans l'activité de femme au foyer, le calcul s'établit comme suit:

A/4624/2008 - 18/20 -

## Activité partielle Part Empêchement Invalidité

Concierge

28% 0%

0%

Ménagère

72% 28,75% 20,70%

Total

100%

20,7%

Dans la mesure où selon l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à 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, un taux d'invalidité de 20,70% n'ouvre pas de droit à une rente.

Sous cet angle également, la décision de l'OAI datée du 24 novembre 2008 est donc fondée.

### **E. 17**

a) Pour ce qui est en dernier lieu de l'octroi éventuel de mesures professionnelles, l'art. 8 al. 1 LAI stipule que les assurés invalides ou menacés d'une invalidité ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures médicales et des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement) (art. 8 al. 3 LAI).

L'assuré a en particulier droit au reclassement dans une nouvelle profession conformément à l'art. 17 al. 1 LAI si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. A ce titre ne peuvent en revanche être prises en charge ni les mesures médicales qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 12 LAI (VSI 2000 229; RCC 1983 480), ni les mesures de réhabilitation socioprofessionnelles visant l'accoutumance au travail, l'intensification de la motivation ainsi que la stabilisation de la personnalité, et qui ont pour objectif principal d'acquérir l'aptitude à la réadaptation (RCC 1992 386).

Cependant, l'assuré ne peut prétendre à une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé (RCC 1988 p. 266 consid. 1). Il faut par ailleurs que l'invalidité soit d'une certaine gravité, selon la jurisprudence. Cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité encore exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable ou permanente de 20 % (ATFA du 5 février 2004, I 495/03, consid. 2.2; ATF 124 V 110 consid. 1b et les références).

A/4624/2008 - 19/20 -

b) Ne présentant aucune invalidité dans une activité adaptée et ne subissant aucune perte de gain (cf. consid. 12d)), la recourante ne peut prétendre à une mesure de classement. Quant à

une autre mesure de réadaptation professionnelle, elle ne serait pas de nature à favoriser une meilleure capacité de gain eu égard au faible degré de formation de la recourante. Il est par ailleurs notoire qu'en matière d'activité professionnelle simple ne nécessitant pas d'apprentissage spécifique, si ce n'est une immersion sur le terrain, le marché de l'emploi présente un éventail de possibilités suffisamment large.

**E. 18**

Au bénéfice des explications qui précèdent, le recours est rejeté et un émolument 200.- fr. est mis à la charge de la recourante, étant rappelé que la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI).

A/4624/2008 - 20/20 -

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