

## **GE\_GERICHTE A/3290/2008 vom 26. März 2009**

GE Cour de justice, 2009-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3290\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3290_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3290/2008 du 26 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE A/3290/2008 del 26 marzo 2009

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 26.03.2009  
A/3290/2008

A/3290/2008 ATAS/375/2009 du 26.03.2009 ( AI ) , PARTIELMNT ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3290/2008 ATAS/375/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 26 mars 2009 En la cause Madame S \_\_\_\_\_, domiciliée rue à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Henri NANCHEN recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENEVE intimé EN FAIT Madame S \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1958 et ressortissante portugaise, a donné naissance à une fille en mai 1988 et s'est établie en Suisse dès le 1 er juin 1993. Le 11 juin 2003, elle a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) une demande de rente en invoquant deux hernies discales opérées le 17 décembre 1988 et une atteinte méniscale au genou gauche. L'assurée a précisé avoir travaillé en tant que nettoyeuse du 1 er janvier 1996 au 28 février 2001, à raison de six heures par semaine, pour un salaire horaire de 15 fr. 40. Dans un rapport du 16 juin 2003, la Dresse A \_\_\_\_\_, rhumatologue FMH, a expliqué qu'elle traitait l'assurée essentiellement pour un problème de genou pour lequel elle était également suivie par un orthopédiste en vue d'une ménisectomie. L'intéressée avait en outre été opérée d'une double hernie discale lombaire plusieurs années auparavant, au Portugal. Le médecin a précisé ne disposer d'aucun document sur ce point et n'avoir jamais traité la patiente pour ce problème. Interrogé par l'OCAI, l'employeur de l'assurée, X \_\_\_\_\_ SA, a indiqué que cette dernière avait été employée en tant qu'auxiliaire de nettoyage du 29 novembre 1995 au 12 décembre 2000 et qu'elle avait résilié le contrat de travail au motif qu'elle ne voulait plus continuer à travailler (cf. questionnaire du 23 juin 2003). Dans un rapport du 27 octobre 2003, le Dr B \_\_\_\_\_, chirurgien-orthopédiste FMH, a diagnostiqué des gonalgies à gauche apparues environ trois ans auparavant. Il a mentionné des douleurs « au plica » ainsi qu'à l'interligne interne et a fait état d'une lésion du ménisque interne (grade II). Il n'a pas attesté d'incapacité de travail et a précisé que l'atteinte à la santé n'avait pas de répercussion sur l'activité exercée jusqu'alors, dont il a estimé qu'elle était encore exigible. Il y avait en revanche diminution de rendement suivant les douleurs du genou. Selon le médecin, on pouvait attendre de l'assurée qu'elle exerçât sans diminution de rendement une activité adaptée, c'est-à-dire pouvant s'effectuer en position assise et permettant d'éviter le port de charges. L'assurée avait en effet des difficultés à rester en position debout, à s'accroupir, se baisser, se lever, porter ou déplacer des charges, effectuer des mouvements répétitifs sollicitant les membres ou le dos ou encore à travailler en hauteur ou sur une échelle. Eu égard à ces limitations, le médecin a conclu à une capacité de travail raisonnablement exigible de 90 % dans la profession exercée jusqu'alors. Par décision du 21 novembre 2003, l'OCAI a rejeté la demande de l'assurée au

motif qu'une baisse de rendement de 10% n'était pas suffisante pour ouvrir un droit à des prestations. Le 8 janvier 2004, l'assurée a formé opposition en alléguant d'intenses douleurs et son incapacité à travailler. Elle a produit à l'appui de ses dires un certificat médical établi le 22 mai 2003 par la Dresse A \_\_\_\_\_ attestant que son état de santé ne lui permettait pas de travailler. Dans un rapport du 21 janvier 2007, ce médecin a diagnostiqué des rachialgies cervicales, dorsales et surtout lombaires chroniques avec blocage lombaire épisodique présentes depuis des années ainsi qu'un status postopératoire sur hernie discale L5-S1. La Dresse A \_\_\_\_\_ a également mentionné, en précisant qu'ils étaient sans répercussion sur la capacité de travail, des gonalgies gauches mécaniques sur lésions méniscales internes et plica existant depuis des années, ainsi qu'un status post-opération des varices au membre inférieur droit. A la connaissance de la Dresse A \_\_\_\_\_, la patiente n'avait pas d'activité professionnelle. Son état de santé était plus ou moins stationnaire. La patiente consultait rarement pour son rachis, probablement parce qu'elle avait appris à gérer sa posture. Périodiquement, elle faisait de la physiothérapie qui semblait l'aider. En période de crise, on pouvait constater un blocage aussi bien cervical que lombaire avec déviation antalgique, contractures paravertébrales et diminution de la mobilité segmentaire ou globale du rachis. L'examen neurologique était normal et le genou gauche était douloureux à la palpation du condyle interne et de l'interligne. Le médecin a émis l'avis que l'activité exercée précédemment n'était plus exigible, pas plus qu'une autre, compte tenu des douleurs du rachis. Dans son rapport du 19 février 2007, le Dr B \_\_\_\_\_ a qualifié l'état de santé de la patiente de stationnaire et confirmé les diagnostics précédemment posés. Il a précisé que les gonalgies gauches avaient partiellement une influence sur la capacité de travail depuis 2000 environ. Il a fait état de douleurs en flexion/extension du plica symptomatique avec épanchement. Le médecin a évalué la capacité de travail de la patiente à 0% dans l'activité de nettoyeuse et à 50 % dans un travail « bureaucratique ». Il a précisé qu'il lui était difficile d'évaluer si les plaintes concordaient avec son examen clinique. Une reprise du travail n'était pas possible pour l'heure en raison de difficultés sur les plans linguistique et social. Dans un avis médical du 26 février 2007, le Dr C \_\_\_\_\_, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a estimé que l'atteinte au genou entraînait des limitations en termes de port de charges, longs déplacements, montée et descente d'escaliers et des difficultés pour s'agenouiller. En revanche, dans un poste de type atelier, l'assurée ne présentait pas de handicap. Concernant le rachis, le médecin a relevé qu'une rectitude et des douleurs avaient été évoquées mais que l'on ignorait depuis quand elles étaient présentes et si c'était la raison pour laquelle l'assurée n'avait travaillé qu'à temps très partiel en 1996. Le médecin a suggéré de questionner la Dresse A \_\_\_\_\_ à ce propos. Dans son rapport du 15 mars 2007, cette dernière a répondu que depuis qu'elle avait commencé à suivre la patiente, en 2001, cette dernière n'avait jamais travaillé, et que, jusqu'en 2003, les plaintes principales de cette dernière avaient concerné son genou. En juin 2003, des plaintes portant sur des lombalgies simples s'étaient ajoutées et les douleurs semblaient s'être aggravées progressivement depuis le début 2003. Le médecin a indiqué que le travail de nettoyeuse lui paraissait inenvisageable en raison de la conjonction de l'atteinte du rachis et des troubles du genou. La Dresse A \_\_\_\_\_ a ajouté qu'il lui était difficile de savoir jusqu'à quel point les douleurs du rachis ou du genou constituaient un handicap pour la patiente dans la vie de tous les jours. A cet égard, elle a suggéré de mettre en place un bilan d'ergothérapie pré-professionnelle ou un stage en atelier afin de déterminer dans quelle mesure l'intéressée pourrait exercer une activité légère en position essentiellement assise, à plein temps ou à

temps partiel. Le 18 avril 2007, l'assurée a rempli un questionnaire servant à déterminer son statut. Elle a assuré que, pour des raisons financières, si elle avait été en bonne santé, elle aurait exercé à plein temps l'activité de nettoyeuse de bureau et ce, depuis son arrivée en Suisse. L'assurée a précisé n'avoir jamais pu travailler à plein temps en Suisse en raison de son état de santé. Le 14 mai 2007, l'OCAI a procédé à une enquête économique sur le ménage. À cette occasion, l'assurée a expliqué avoir été victime d'un accident en 1988. Elle était tombée en arrière alors qu'elle portait un sac de 50 kilos sur la tête. Suite à cet évènement, elle s'était vu attribuer à vie une rente annuelle de 7'000 fr. Arrivée en Suisse, elle avait élevé ses deux enfants (recte : sa fille) sans reprendre de travail, car son mari avait un poste stable dans une entreprise de nettoyage. Dans son rapport, l'enquêtrice, considérant qu'en quatre ans, l'assurée n'avait pas tenté d'augmenter son temps de travail, a retenu un statut de ménagère mixte avec taux d'activité de six heures par semaine. S'agissant de l'aptitude à assurer les tâches ménagères, l'enquêtrice a retenu un empêchement de 30% pour la préparation des repas (vu les difficultés de l'assurée à rester en position debout et porter des objets lourds), précisant que l'intéressée bénéficiait si nécessaire de l'aide de ses filles (recte : sa fille) ainsi que de son mari qui était alors à la maison. Un empêchement de 40% a été retenu s'agissant de l'entretien du logement, de 30% s'agissant des emplettes et courses diverses (étant précisé que ces tâches avaient toujours été accomplies par le mari de l'assurée jusqu'à ce que ce dernier rencontre à son tour des problèmes de santé), et de 30% s'agissant de la lessive et de l'entretien des vêtements (vu la difficulté de l'assurée à rester debout). En définitive, ces taux ont amené l'enquêtrice à conclure à un degré d'invalidité de 26% dans la tenue du ménage. Le dossier de l'assurée a alors été soumis à la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI qui, dans un rapport daté du 12 novembre 2007, a relevé que le mari de l'assurée bénéficiait d'une rente d'invalidité depuis 2000 et qu'entre 2000 et 2001, l'assurée avait également travaillé en tant que femme de ménage auprès d'une famille. Le 22 novembre 2007, l'OCAI a confié un mandat d'expertise au Dr D \_\_\_\_\_, orthopédiste et chirurgien FMH. Dans son rapport du 8 mars 2008, l'expert a diagnostiqué un status après opération de hernie discale au Portugal en 1988, probablement L5-S1 et peut-être L3-L4 (images dégénératives spondylotiques à ces niveaux avec pincement discal L3-L4 et L5-S1), une petite scoliose lombaire droite avec torsion en légère augmentation entre 2003 et 2008, une gonalgie gauche sans expression clinique, ni radiologique. Il a relaté que l'assurée avait travaillé pendant dix-sept ans dans une fabrique d'aliments réfrigérés à partir de l'âge de seize ans. Elle se plaignait de douleurs au genou gauche lors d'efforts uniquement, sans enflure et parfois avec des déroboements, de douleurs la nuit ainsi que de difficultés à descendre les escaliers. Au niveau du rachis, elle souffrait de douleurs en marchant, de douleurs au niveau du rachis dorso-lombaire en bougeant et en levant les bras, de douleurs lombaires basses remontant jusqu'au rachis cervical avec parfois des irradiations dans les membres inférieurs. Le 28 novembre 2007, le médecin a fait procéder à des examens radiologiques du rachis cervical et lombaire qui ont révélé une légère augmentation de la scoliose lombaire droite et des ostéophytes latéraux en L2-L3, L3-L4 et L4-L5, un pincement discal L3-L4 ainsi que L5-S1. Le médecin a expliqué que les radiographies ne montraient rien de particulièrement anormal au niveau du genou gauche et que la déchirure du ménisque interne de grade II décrite par le radiologue était en réalité un aspect dégénératif intraméniscal assez fréquent, soit une simple lésion horizontale intraméniscale qui n'avait rien à voir avec une déchirure. À son avis, une arthroscopie n'était pas nécessaire et n'avait du reste pas été effectuée. Au niveau du rachis lombaire, il avait trouvé une raideur lombaire, mais aucun signe

neurologique, à part une absence du réflexe achilléen droit vraisemblablement consécutive à la hernie discale opérée en 1988. Sur la base de ses constatations cliniques et radiologiques, le Dr D \_\_\_\_\_ a conclu à une incapacité de travail entière dans l'activité exercée précédemment. Il a en revanche estimé qu'un travail léger était exigible de sa part. A cet égard, il a relevé que si l'assurée travaillait auparavant deux heures par jour, cinq jours par semaine, il n'y avait aucune raison pour qu'elle ne pût pas reprendre ce rythme de travail dans une activité adaptée c'est-à-dire qui n'impliquerait pas de devoir se baisser, s'accroupir, soulever ou porter des charges, ou encore de rester assise plus d'une heure. Un travail assis dans un atelier lui semblait exigible, étant précisé que l'assurée rencontrerait sans doute des obstacles, liés tant à la difficulté de reprendre un rythme de travail régulier qu'à la pauvreté de ses connaissances de la langue française. Le médecin a émis l'avis que, dans un premier temps, le temps de travail ne pourrait sans doute pas être augmenté, mais qu'au bout d'une année, on pourrait peut-être exiger de l'assurée qu'elle passe à deux heures le matin et deux heures l'après-midi. Il n'y avait selon lui aucune raison médicale pour qu'une réadaptation ne soit pas tentée. Dans un avis médical du 18 mars 2008, le Dr C \_\_\_\_\_ a relevé que la limitation par l'expert de la capacité de travail à deux heures par jour n'était pas justifiée par des motifs relevant de l'assurance-invalidité et que, dans un poste adapté, la capacité de travail était, depuis 1993, d'au moins de quatre heures par jour. Il était certain que l'assurée n'avait pas pu exercer le travail de nettoyeuse au-delà de deux heures par jour en raison des conséquences de l'atteinte à la santé survenue au Portugal en 1988. Le Dr C \_\_\_\_\_ a estimé que les empêchements rencontrés dans les tâches habituelles du ménage étaient modérés, d'autant plus que l'assurée pouvait bénéficier de l'aide de son mari. Par décision sur opposition du 25 juillet 2008, l'OCAI a nié le droit de l'assurée à une rente ou à des mesures professionnelles. L'OCAI a considéré comme hautement vraisemblable que l'atteinte du rachis invalidante ait débuté avant 1989, dès lors que les plaintes et limitations étaient consécutives à l'hernie opérée en 1988, soit à une époque où l'assurée ne remplissait pas les conditions d'assujettissement à l'assurance-invalidité. Il a jugé que l'intéressée était à même de reprendre une activité légère avec alternance des positions immédiatement accessible sans mesures de soutien de la part de l'OCAI. Par écriture du 15 septembre 2008, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Elle conclut, sous suite de dépens, à l'octroi d'au moins une demi-rente d'invalidité « à compter d'un délai d'un an après son incapacité de travail », d'une part, de mesures de réadaptation professionnelle, d'autre part. Elle reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu compte du fait que c'est son état de santé actuel qui l'empêche de travailler, ce qui est confirmé par l'ensemble des rapports médicaux. Dans sa réponse du 13 octobre 2008, l'intimé a conclu au rejet du recours et s'est référé à la motivation contenue dans sa décision sur opposition. Sur ce, le Tribunal a gardé la cause à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité, est applicable en l'espèce dès lors que les faits juridiquement déterminants sont postérieurs à son entrée en vigueur (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). Les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4<sup>ème</sup> révision), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (RO 2003 3852), sont régies par le même principe et sont applicables. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction de frais de justice lors de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI, lesquels doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA et art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit puisque le recours a été formé après le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision date du 25 juillet 2008 et les délais sont suspendus du 15 juillet au 15 août inclusivement étant précisé que, lorsque le délai échoit un dimanche, il est reporté au premier jour ouvrable suivant (art. 38 al. 3 et 4 let. b, 60 al. 2 LPGA). Par conséquent, le recours du 15 septembre 2008 a été formé en temps utile, le dernier jour du délai reporté (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. Le litige porte sur le droit de la recourante à des prestations de l'assurance-invalidité, en particulier sur l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail, et sur le point de savoir si, lors de la survenance de l'invalidité, l'exigence d'une durée minimale de cotisations d'une année était satisfaite. 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 diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à 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, 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. Lors de l'examen initial du droit à la rente, il faut examiner quelle méthode d'évaluation de l'invalidité il convient d'appliquer (art. 28 al. 2 et 3 LAI, en corrélation avec les art. 27 s. RAI). Le choix de l'une des trois méthodes entrant en considération (méthode générale de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) dépendra du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré non actif, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel. Pour savoir si un assuré doit être considéré comme une personne exerçant une activité à plein temps ou à temps partiel, respectivement pour déterminer la part de l'activité lucrative par rapport à celle consacrée aux travaux ménagers, il convient d'examiner ce que ferait l'assuré dans les mêmes circonstances s'il n'était pas atteint dans sa santé. Pour les assurés travaillant dans le ménage, il faut tenir compte de la situation familiale, sociale et professionnelle, ainsi que des tâches d'éducation et de soins à

l'égard des enfants, de l'âge, des aptitudes professionnelles, de la formation, des affinités et des talents personnels. Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de la situation telle qu'elle s'est développée jusqu'au moment où l'administration a pris sa décision, encore que, pour admettre l'éventualité selon laquelle l'assuré aurait exercé une activité lucrative s'il avait été en bonne santé, il faut que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de vraisemblance prépondérante (ATF 130 V 396 consid. 3.3, 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 consid. 3b et les références). 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. C'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (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 faut 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. 16 LPGA); 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). 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 ). 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 handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de l'assuré 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 (VSI 2003 p. 218 consid. 2.3.2 ; ATF non publié 9C\_313/2007 du 8 janvier 2008, consid. 4.1). 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 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, les empêchements de l'assurée doivent être évalués en tenant compte de l'aide que l'on peut exiger des membres de la famille au titre de l'obligation de réduire le dommage (ATF 130 V 97 consid. 3.2 p. 99, 123 V 230 consid. 3c et les références p. 233), une personne qui s'occupe du ménage étant tenue de faire ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'améliorer sa capacité de travail, par exemple en adoptant une méthode de travail adaptée ou en recourant

précisément à l'aide des membres de sa famille dans la mesure habituelle (ATF non publié I 735/04 du 17 janvier 2006, consid. 6.5). Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations (sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI) aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement lorsqu'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. En vertu de l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 9 consid. 2b, 118 V 82 consid. 3a; SVR 1998 IV n° 9 p. 36 consid. 2a/aa). Les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente 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 (art. 8 al. 1, première phrase, LAI). Dans ce domaine, le moment de la survenance de l'invalidité est celui où l'invalidité, de par sa nature et sa gravité, rend nécessaire et possible la mesure de réadaptation. En ce qui concerne les mesures de réadaptation d'ordre professionnel, l'événement assuré est réputé survenu lorsque l'atteinte à la santé influe sur la capacité de gain à un degré tel que l'on ne peut plus exiger de l'intéressé qu'il exerce son activité comme il le faisait avant la survenance de l'atteinte, que la mesure de réadaptation envisagée apparaît nécessaire et que les traitements et mesures médicales de réadaptation sont terminés (ATF 113 V 263 consid. 1b et les références). S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable, mais au plus tôt le 1<sup>er</sup> jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI; ATF 126 V 9 consid. 2b et les références; ATFA non publié I 780/02 du 1<sup>er</sup> mai 2003 consid. 4.3.1). 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. La tâche du médecin 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, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération

les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). En l'espèce, il convient tout d'abord d'examiner quel est le statut de l'assurée car cette question a une incidence sur le début de l'invalidité et, par conséquent, sur l'exigence d'une durée minimale de cotisations. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). En l'espèce, l'intimé a retenu que le statut de la recourante était mixte au motif qu'elle n'avait pas tenté, en quatre ans, de travailler davantage. L'on ne voit pas en quoi cet argument serait décisif dès lors que les troubles de la colonne vertébrale pouvaient parfaitement l'empêcher d'augmenter son temps de travail. Dans le questionnaire servant à déterminer le statut d'assuré, la recourante affirme que, pour des raisons financières, elle aurait travaillé à plein temps comme nettoyeuse dès son arrivée en Suisse si son état de santé le lui avait permis. Cependant, il ressort du dossier que l'assurée n'a recommencé à travailler qu'en 1996, soit trois ans après son arrivée en Suisse. Ce moment coïncide avec celui où sa fille, née en 1988, a débuté l'école obligatoire, ce dont on peut déduire que la reprise du travail a été davantage motivée par la diminution des tâches éducatives que par des besoins financiers. Ce fait est d'ailleurs confirmé par le rapport de l'enquêtrice du 14 mai 2007 qui consigne les déclarations de la recourante selon laquelle, à son arrivée en Suisse, elle a préféré se consacrer entièrement à l'éducation de son enfant car son mari avait un poste stable dans une entreprise de nettoyage. On ne saurait donc se fonder sur l'affirmation de la recourante selon laquelle elle aurait travaillé à plein temps dès son arrivée en Suisse si son état de santé le lui avait permis, d'autant qu'elle a travaillé entre six et dix heures par semaine dès la fin de l'année 1995, sans déposer pour autant de demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité, ce qui confirme que l'exercice d'une activité à temps partiel n'a pas été dicté par des problèmes de santé. On en veut pour preuve supplémentaire que, bien que son mari bénéficie d'une rente d'invalidité depuis l'année 2000, la recourante n'a alors ni tenté d'augmenter son taux d'occupation ni déposé une demande de prestations, ce qui confirme que, malgré l'invalidité de son mari et la péjoration de la situation financière familiale qui en a découlé, elle n'aurait pas travaillé à plein temps. Ces conclusions sont également corroborées par les précisions apportées par l'employeur dans le questionnaire du 23 juin 2003, à savoir que la recourante n'a pas résilié son contrat de travail pour des raisons de

santé. Enfin, il ressort des extraits de compte individuel AVS de la recourante que, dans le cadre de son activité auprès de X\_\_\_\_\_ SA, elle a obtenu un revenu de 3'144 fr. en 1996, 5'689 fr. en 1997, 5'191 fr. en 1998, 6'841 fr. en 1999, 3'415 fr. en 2000. Durant cette dernière année, elle a également obtenu un revenu de 1'540 fr. en tant que femme de ménage, de juillet à décembre, puis de 3'038 fr. de janvier à octobre 2001. Ces chiffres démontrent que la recourante a travaillé en moyenne 7 heures par semaine durant cette période en tenant compte du salaire horaire de 15 fr. 40 qu'elle invoque et qu'elle a continué à travailler dans la même mesure jusqu'en 2001. L'ensemble de ces circonstances ne permet pas d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en droit des assurances sociales (ATF 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6d et les références) que, sans atteinte à sa santé, la recourante aurait repris l'exercice d'une activité professionnelle à temps complet mais, au contraire, qu'elle aurait poursuivi son activité professionnelle à raison d'environ cinq à six heures par semaine et se serait donc contentée d'exercer une activité lucrative à temps partiel. Il s'agit à présent de déterminer s'il y a atteinte à la santé ayant des répercussions sur la capacité de travail et, cas échéant, depuis quand. Selon les rapports de la Dresse A\_\_\_\_\_ des 16 juin 2003 et 15 mars 2007, la recourante l'a consultée pour la première fois, en 2001, pour des problèmes de genou pour lesquels elle était suivie par le Dr B\_\_\_\_\_, puis en juin 2003, elle s'est plainte de lombalgies simples apparues progressivement depuis le début de l'année 2003. En outre, dans son certificat du 22 mai 2003, la Dresse A\_\_\_\_\_ atteste une incapacité de travail. Pour sa part, dans son rapport d'expertise du 8 mars 2008, le Dr D\_\_\_\_\_ observe que les phénomènes dégénératifs de spondylose se sont modérément accentués depuis cinq ans et que la recourante présente une incapacité de travail entière dans l'activité de nettoyeuse. Quant au Dr B\_\_\_\_\_, dans son rapport du 27 octobre 2003, il diagnostique des gonalgies gauches depuis environ trois ans et admet une capacité de travail raisonnablement exigible de 90% dans la profession de nettoyeuse, puis, dans son rapport du 19 février 2007, il conclut à une incapacité de travail de 100% en tant que nettoyeuse tout en mentionnant un état de santé stationnaire. Ce dernier rapport ne peut pas être pris en considération dès lors qu'il contient des contradictions puisqu'il admet un état de santé stable et le passage d'une capacité de travail dans l'activité de nettoyeuse quasiment entière en 2003 à nulle en 2007 sans aucune motivation. Ainsi que l'allègue la recourante, tous les rapports médicaux admettent qu'elle n'est plus en mesure d'exercer son activité de nettoyeuse. Toutefois, aucun de ces rapports ne date le début de l'incapacité de travail. Or, il ressort tant de la situation professionnelle de la recourante que des rapports médicaux qu'elle a arrêté de travailler à partir de novembre 2001, vraisemblablement en raison de ses problèmes de genou gauche, puis de l'aggravation de ses troubles lombaires à partir du début 2003. Etant donné que, selon le premier rapport du Dr B\_\_\_\_\_, les troubles du genou gauche n'entraînaient qu'une très faible diminution de la capacité de travail dans l'activité de nettoyeuse, il faut admettre que l'incapacité de travail date au plus tôt du début de l'année 2003 de sorte que l'invalidité est survenue une année plus tard, soit au début de l'année 2004. C'est par conséquent à tort que l'intimé a retenu que l'invalidité avait débuté en 1988 déjà. A cet égard, même si les rapports médicaux ne sont pas clairs quant au caractère incapacitant des troubles du rachis entre 1988 et 2000, la rente portugaise annuelle que reçoit la recourante depuis 1989 en raison d'une invalidité de 15% semble résulter d'un calcul d'invalidité médico-théorique propre à une rente pour atteinte à l'intégrité et non d'une comparaison des revenus telle que la connaît le droit suisse pour établir le taux d'invalidité. Par conséquent, l'éventuelle incapacité de travail à ce moment-là n'était pas

suffisamment importante pour ouvrir droit à une rente d'invalidité et n'a donc pas d'incidence sur le début de l'invalidité chez la recourante, étant précisé que la capacité de travail de la recourante dans l'activité de nettoyeuse est en tout cas nulle depuis 2003. Sur la base de ces éléments, on peut retenir que l'invalidité (soit en l'occurrence une incapacité de gain entière pendant une année) est survenue en 2004, à savoir plus de 15 ans après l'arrivée de la recourante en Suisse, de sorte que la condition relative au paiement de cotisations pendant une année au moins est réalisée. Il reste à déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de la recourante. Etant donné que seul le Dr D\_\_\_\_\_ s'est prononcé de façon catégorique à ce sujet, il y a lieu d'examiner si ses conclusions ont une valeur probante. Dans son rapport du 8 mars 2008, l'expert a diagnostiqué un status après opération de hernie discale au Portugal en 1988, probablement L5-S1 et peut-être L3-L4 (images dégénératives spondylotiques à ces niveaux avec pincement discal L3-L4 et L5-S1), une petite scoliose lombaire droite avec torsion en légère augmentation entre 2003 et 2008 ainsi qu'une gonalgie gauche sans expression clinique, ni radiologique. Lors de son examen clinique, il a constaté chez l'assurée, en position debout, une contracture paravertébrale lombaire bilatérale, une limitation des inclinaisons latérales des deux côtés en raison d'une raideur lombaire, une limitation de la section antérieure doigts-sol de 40 cm avec raideur lombaire et une douleur modérée au genou gauche à la palpation du ligament latéral interne. Le médecin a précisé que les images radiologiques montraient clairement des processus dégénératifs légèrement en progression au rachis lombaire, surtout au niveau L3-L4 et L5-S1, accompagnés d'une scoliose lombaire qui était de l'ordre de 10 degrés en 2003 et de 15 degrés lors de l'expertise. Les phénomènes dégénératifs de spondylose s'étaient modérément accentués depuis cinq ans. Il a conclu à une incapacité de travail entière dans l'activité exercée précédemment et à l'exigibilité d'un travail léger s'exerçant en position assise, n'impliquant pas de se baisser ou de s'accroupir, de soulever et de porter des charges, de rester assis plus d'une heure, au même taux d'occupation que précédemment. L'expert a précisé qu'il ne lui paraissait pas possible d'augmenter ce taux immédiatement mais qu'au bout d'une année, on pourrait peut-être exiger de l'assurée qu'elle passe à deux heures le matin et deux heures l'après-midi. L'expert a rédigé son rapport après avoir étudié les pièces du dossier, établi une anamnèse, pris note des plaintes de la recourante et procédé à un examen clinique ainsi qu'à de nouvelles radiographies. Il explique pourquoi il retient les diagnostics susmentionnés au vu de ses constatations cliniques, étant précisé qu'il pose principalement les mêmes diagnostics que la Dresse A\_\_\_\_\_. De plus, il motive les raisons qui le poussent à s'écarter du diagnostic établi par le Dr B\_\_\_\_\_ concernant le genou gauche. Par conséquent, ses conclusions procèdent d'une analyse complète de l'ensemble des circonstances déterminantes ressortant de l'anamnèse, du dossier médical et de l'examen, elles sont motivées et ne contiennent pas de contradiction de sorte que son rapport doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Au vu de ce rapport d'expertise, le Tribunal retiendra que la recourante est en mesure d'exercer une activité lucrative adaptée au moins dans la même mesure que celle où elle travaillait précédemment comme nettoyeuse. Il reste à déterminer le degré d'invalidité de la recourante selon la méthode mixte. En l'espèce, l'intimé a mis en œuvre une enquête ménagère de laquelle il ressort un taux d'invalidité de 26% pour les tâches ménagères dont les conclusions sont non contestées et non contestables. En revanche, l'intimé n'a procédé à aucune comparaison des revenus et n'a pas déterminé l'invalidité globale d'après le temps consacré aux deux champs d'activité. Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont

pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87). En l'espèce, le dossier ne contient pas de pièces confirmant le salaire horaire de la recourante et son horaire de travail exact. Par conséquent, en l'état, le Tribunal de céans ne dispose pas des éléments permettant d'établir le degré d'invalidité de la recourante selon la méthode mixte. L'intimé ayant instruit de façon sommaire et lacunaire le dossier, ce dernier doit lui être renvoyé pour compléter l'instruction au moins sur ces questions et établir le degré d'invalidité de la recourante afin de déterminer s'il est d'au moins 20%, ce qui lui permettrait de bénéficier éventuellement de mesures de réadaptation professionnelle. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et le dossier renvoyé à l'intimé pour calcul du taux d'invalidité. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera accordée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA). Etant donné que depuis le 1<sup>er</sup> juillet 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. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement au sens des considérants. Annule les décisions de l'OCAI des 21 novembre 2003 et 25 juillet 2008. Constate que l'invalidité de la recourante est bien postérieure à son arrivée en Suisse. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et calcul du degré d'invalidité selon la méthode mixte et selon les considérants. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Yaël BENZ La présidente Karine STECK Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le