

GE_GERICHTE ATAS/1241/2009 vom 7. Oktober 2009

GE Cour de justice, 2009-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1241_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/1241/2009 du 7 octobre 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/1241/2009 del 7 ottobre 2009

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

Le 1er janvier 2008 sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI). Elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la réalisation de l'état de fait dont les conséquences juridiques font l'objet de la décision (ATF 129 V 1 consid. 1.2 p.

E. 4

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la recourante présente une invalidité lui ouvrant le droit aux prestations, singulièrement à des mesures d'ordre professionnel.

E. 5

a) 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). 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). b) 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 (art. 28 al. 1 LAI en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI dès le 1er janvier 2008). c) Selon l'art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et applicable en l'espèce ; cf supra § 2 en droit), le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (art. 7 LPGA) (let. a) ou à partir de

A/1547/2009 - 7/19 - laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGA) (let. b).

E. 6

a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu 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 et les références). b) 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 LPGA), 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 est 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 du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c.). d) L'appréciation de la situation médicale d'un assuré ne se résume pas à trancher, sur la base de critères formels, la question de savoir quel est parmi les rapports médicaux versés au dossier celui qui remplit au mieux les critères jurisprudentiels en matière de valeur probante, puis à s'en approprier les conclusions. Si la provenance et la qualité formelle sont des facteurs permettant de pondérer la portée de différents rapports médicaux, seul leur contenu matériel permet en fin de compte de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si le Tribunal fédéral tient compte de la différence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (cf. arrêts du Tribunal fédéral non publiés 9C_701/2007 du 20 juin 2008, consid. 3.3 et 9C_897/2007 du 8 juillet 2008 et les références), il n'a jamais établi, sur la base des critères énoncés précédemment, une hiérarchie entre les divers types d'expertises médicales (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié du 15 septembre 2008, 9C_885/2007, consid. 3.2).

A/1547/2009 - 8/19 -

E. 7

En l'espèce, l'assurée présente principalement des lésions dégénératives des deux genoux (rapport du Dr C_____ du 25 décembre 2008) et des douleurs intéressant la partie supérieure du corps (« polyalgies » ; cf. rapport du Dr A_____ du 17 décembre 2008). Selon l'ensemble des médecins consultés (généraliste, rhumatologue et chirurgien orthopédique), ces affections empêchent la recourante d'exercer son ancienne activité de serveuse. Selon ces mêmes médecins, la recourante conserve en revanche une capacité de travail dans une activité sédentaire, légère. A cet égard, le Dr C_____ a précisé dans

un courrier au Dr D _____ du 10 novembre 2008, qu'il était clair que dans le contexte la patiente ne pouvait pas reprendre son métier de serveuse, ce qui signifiait qu'à la fin du chômage, elle pouvait bénéficier d'un nouveau travail mieux adapté à l'état de son genou gauche. Quant au Dr A _____, il a indiqué qu'il convenait d'éviter la station debout, les déplacements et le port de charges supérieures à 5kg (cf. rapport du 17 décembre 2008 et acte de recours du 28 avril 2009). Le SMR, dans son avis du 15 janvier 2009, s'est rallié aux conclusions des médecins traitants et a admis une incapacité de travail entière dans l'ancienne activité de serveuse. Il a aussi considéré que la recourante conservait une capacité de travail entière dans une activité adaptée, ce qui concorde en substance avec les avis des Drs C _____ et A _____, qui n'ont pas retenu un taux d'activité réduit dans une activité adaptée. En particulier, le Dr A _____ n'a pas remis en cause l'appréciation du SMR à cet égard dans l'acte de recours qu'il a rédigé pour le compte de sa patiente le 28 avril 2009.

Force est ainsi de constater que la recourante présente une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle de serveuse, et entière dans une activité adaptée.

E. 8

Il convient ainsi d'évaluer le degré d'invalidité. a) En vertu de l'art. 28 LAI, en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 (cf. art. 28a à partir du 1er janvier 2008), l'art. 16 LPGa s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative (al. 2). L'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGa, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels (al. 2bis ; art. 28a al. 2 depuis le 1er janvier 2008). Lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint, l'invalidité pour cette activité est évaluée selon l'art. 16 LPGa. S'il accomplit ses travaux habituels, l'invalidité est fixée selon l'al. 2bis pour cette activité-là. Dans ce cas, les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint et de l'accomplissement des travaux habituels sont déterminées ; le taux d'invalidité est calculé dans les deux domaines d'activité (al. 2ter ; art. 28a al. 3 depuis le 1er janvier 2008).

A/1547/2009 - 9/19 - L'art. 16 LPGa prévoit que, 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. b) La réponse apportée à la question de savoir à quel taux d'activité la personne assurée travaillerait sans atteinte à la santé dépend de l'ensemble des circonstances personnelles, familiales, sociales, financières et professionnelles (ATF 130 V 393 consid. 3.3 p. 396 et les arrêts cités). Cette évaluation doit également prendre en considération la volonté hypothétique de l'assuré qui en tant que fait interne ne peut faire l'objet d'une administration directe de la preuve et doit en règle générale être déduite d'indices extérieurs (arrêt I 693/06 du 20 décembre 2006, consid. 4.1). Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de la situation telle qu'elle s'est développée jusqu'au moment où l'administration a pris sa décision, encore que, pour admettre l'éventualité selon laquelle l'assuré aurait exercé une activité lucrative s'il avait été en bonne santé, il faille que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 ss consid. 3b et les références citées; VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b, 1996 p. 209 consid. 1c, et les références citées).

E. 9

a) En l'espèce, avant d'être au chômage au mois de mai 2007, la recourante travaillait à la demi-journée (cf. aussi questionnaire pour l'employeur). Son taux d'activité était donc d'environ 50%, comme elle l'a elle-même indiqué dans la demande de prestations. Par ailleurs, lors de l'enquête économique sur le ménage, la recourante a déclaré que si elle était en bonne santé, elle aurait recherché un travail de sommelière à 50% jusqu'à la retraite, car cet emploi lui plaisait et lui apportait une vie sociale et un revenu financier, lui permettant de vivre et de payer ses factures courantes. b) Le Tribunal considère ainsi que le degré d'invalidité de la recourante doit être déterminé à l'aide de la méthode mixte. S'agissant de la répartition entre activité professionnelle et activité ménagère, le Tribunal retient que sur le vu de la situation concrète du cas particulier, les parts respectives de l'activité lucrative et de l'accomplissement des travaux habituels ont à juste titre été fixées à 50% par l'intimé dans la décision entreprise. Ce point n'est du reste pas contesté par la recourante.

E. 10

a) 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 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), à une enquête sur les activités ménagères et fixe l'empêchement dans chacune des activités habituelles.

A/1547/2009 - 10/19 - Aux conditions posées par la jurisprudence (ATF 128 V 93), l'enquête sur les activités ménagères à laquelle procède l'administration a valeur probante (ATFA non publié du 10 juin 2003, I 151/03).

Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 111 V 239 consid. 2a). Ce même principe s'applique également aux assurés travaillant dans le ménage (ATF 123 V 233 consid. 3c et les références) lesquels veilleront à atténuer les effets de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail par une organisation rationnelle et adéquate des tâches, ainsi que le recours exigible à l'aide des membres de la famille (ATFA du 28 février 2003, I 685/02, consid. 3.2).

b) En l'espèce, en ce qui concerne les tâches de planification, d'organisation et de répartition du travail, représentant 3% de l'ensemble des tâches ménagères, l'enquêtrice a à juste titre estimé qu'il n'y avait pas d'empêchement. S'agissant de la préparation des repas et le nettoyage de la cuisine, l'enquêtrice a tenu compte du fait que la recourante mange seule à midi et qu'elle dîne le soir avec son compagnon, qui l'aide dans la confection des repas, en préparant notamment de plus grandes quantités pouvant être réchauffées le lendemain. La recourante est par ailleurs en mesure de faire la vaisselle et assurer le nettoyage courant de la cuisine. Dans ces conditions, la recourante ne subit pas d'empêchement dans ce domaine, représentant 44% de l'ensemble des tâches ménagères, l'aide du compagnon exigible étant évaluée à 20%. Cette appréciation n'apparaît pas critiquable et n'est du reste pas contestée. En ce qui concerne l'entretien du logement, évalué à 20% de l'ensemble des tâches ménagères (dans une fourchette de 5% à 20%), l'enquêtrice a estimé à 40% le degré d'empêchement de la recourante, avec une aide du compagnon exigible de 30%. La recourante ne peut plus en effet effectuer les tâches lourdes (nettoyer les sols, faire les vitres, etc.), ni se pencher pour notamment nettoyer la baignoire.

Cette appréciation ne prête pas non plus le flanc à la critique. S'agissant des courses (8% du ménage), il ressort de l'enquête que la recourante les avait toujours faites avec son compagnon une fois par semaine, son état de santé l'empêchant toutefois désormais de porter les commissions. Nonobstant les problèmes de santé, la recourante est toujours en mesure de faire des petites courses et de gérer les tâches administratives (banque, poste). Aucun empêchement dans ce domaine n'a donc été observé, compte tenu de l'aide exigible du compagnon. Dans le domaine de la lessive et entretien des vêtements, la recourante est encore en mesure de faire la lessive et d'étendre le linge, mais elle rencontre en revanche des difficultés dans le repassage, en raison des douleurs aux coudes et aux poignets. Elle est ainsi obligée de fractionner le travail et ne faire le strict nécessaire. Dans ce domaine (20%), le degré d'empêchement a été évalué à 30%. Enfin, sous divers, l'enquêtrice a tenu compte du fait que la recourante a dû

A/1547/2009 - 11/19 - restreindre certaines activités avec sa petite-fille, qu'elle garde à raison d'une demi-journée par semaine, notamment les promenades. Cette activité, représentant 5%, est empêchée à raison de 30%. c) Au total, selon le rapport d'enquête, la recourante présente un degré d'empêchement de 15,5% dans le domaine ménager. Ce résultat tient compte de la taille du ménage, de l'absence d'enfants à charge, et des efforts que l'assurée doit consentir, en vertu de son obligation de réduire le dommage, pour améliorer sa capacité de travail en modifiant par exemple l'exécution de certaines tâches (fractionner le travail) et en sollicitant l'aide de son compagnon, qui va plus loin que ce que l'on pourrait normalement attendre de lui si la personne ne présentait pas d'atteinte à la santé. L'appréciation de l'enquêtrice n'apparaît pas critiquable et est compatible avec l'appréciation médicale du dossier. Les résultats de l'enquête économique ne sont du reste pas contestés par la recourante.

E. 11

a) En ce qui concerne le degré d'invalidité dans la sphère lucrative, il convient de procéder à une comparaison des revenus. Pour cela, 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 ; art. 28a al. 1 LAI depuis le 1er janvier 2008). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174). b) Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge,

années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir

A/1547/2009 - 12/19 - compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5). c) Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a). d) Il convient d'ajouter que le Tribunal fédéral a jugé que lorsqu'un assuré réalise un revenu sans invalidité nettement inférieur à la moyenne en raison de facteurs étrangers à l'invalidité (absence de formation, niveau linguistique insuffisant ou difficultés à trouver un travail en raison du permis de séjour), et qu'il ne désire pas s'en contenter délibérément, il convient d'effectuer un parallélisme des deux revenus à comparer, soit en augmentant de manière appropriée le revenu avant invalidité effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit en réduisant de manière appropriée la valeur statistique du revenu d'invalidité (ATF 134 V 323, consid. 4.1). Cette jurisprudence a été davantage précisée dans le sens que si la réalisation d'un revenu d'invalidité situé dans la moyenne apparaît comme raisonnablement possible et exigible, il n'y a pas lieu d'adapter en conséquence le revenu sans invalidité qui serait inférieur à la moyenne pour des motifs d'ordre économique (ATF 135 V 58, consid. 3.4). Le raisonnement à l'origine de cette jurisprudence est le suivant : si un assuré en bonne santé réalise un revenu nettement inférieur à la moyenne, en raison de sa situation personnelle qui l'empêche d'obtenir un revenu moyen, il n'y a pas lieu de penser que, atteint dans sa santé, cet assuré pourrait réaliser proportionnellement un revenu en ligne avec la moyenne statistique. Cette jurisprudence qui permet de « paralléliser » les revenus tient en substance compte du fait qu'un assuré qui en bonne santé réalise un revenu nettement inférieur à la moyenne ne pourra vraisemblablement pas, une fois invalide, réaliser le revenu statistique (ATF 135 V 58, consid. 3.4.3).

E. 12

a) En l'espèce, en ce qui concerne le revenu d'invalidité, on rappellera tout d'abord qu'en l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, il convient de se référer au revenu auquel pouvaient prétendre en 2006 les femmes effectuant des activités simples et répétitives (niveau 4 de qualification),

A/1547/2009 - 13/19 - soit 48'228 fr. par année à plein temps (4'019 fr. x 12 mois). Cette valeur statistique s'applique en principe à toutes les assurées qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers (cf. arrêt I 171/04 du 1er avril 2005, publié in: REAS 2005 p. 240). Ce montant doit

encore adapté à l'évolution des salaires (+ 1.6% en 2007 et + 1.6% en 2008, soit 49'783 fr. 60 ; cf. OFAS, indice des salaires nominaux 1990 - 2008) et à l'horaire de travail en 2008 (41,6 heures en 2008 : OFS, Indicateurs du marché du travail en 2009, principaux indicateurs 1900 - 2008, T1, p. 69) - année de naissance du droit à la rente après l'échéance du délai de carence d'une année selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et applicable en l'espèce (cf. supra §2 en droit) - ce qui conduit à un salaire d'invalidé à plein temps de 51'775 fr (49'783 fr. 60 x 41.6 : 40) et de 25'887 fr. 50 à mi-temps. Etant donné que la recourante ne peut exercer qu'une activité sédentaire, respectant les limitations fonctionnelles attestées médicalement, qui est moins bien rémunérée qu'un travail avec port de charges et qu'à la date de la décision elle était âgée de 53 ans, elle ne pourra très vraisemblablement obtenir qu'un salaire moins élevé que le salaire statistique (ATFA non publiés du 10 mai 2002, I 481/01, consid. 4c et du 2 décembre 2002, I 500/02, consid. 1.4.1.). Dans ces circonstances, l'abattement de 10% auquel a procédé l'intimé apparaît justifié. Le revenu d'invalidé ainsi déterminé se monte à 23'298 fr. b) S'agissant du revenu obtenu avant la survenance de l'invalidité, le compte individuel AVS laisse apparaître un revenu annuel de 18'200 fr pour 2004, 2005 et 2006. La recourante a quant à elle déclaré tant dans la demande de prestations que lors de l'enquête économique avoir réalisé en dernier lieu, en tant que sommelière, un salaire mensuel brut de 1'625 fr., soit 19'500 fr. par an. L'employeur s'est en revanche borné à fournir le montant du salaire horaire brut (18 fr.) et une fourchette des heures de travail effectuées, oscillant selon lui entre 20h et 30h par semaine, soit un revenu annuel s'élevant entre 18'720 fr. (18 fr. x 20 x 52) et 28'080 fr. (18 fr. x 30 x 52). Compte tenu de l'ampleur de la fourchette, les indications de l'employeur n'apparaissent pas suffisamment précises ; elle ne sont du reste pas non plus fiables, celui-ci ayant notamment déclaré que la recourante aurait travaillé pour lui jusqu'à fin décembre 2007, alors que selon le décompte AVS, les documents du chômage et les déclarations de la recourante, les rapports de travail ont pris fin en avril 2007. Dans ces conditions, le Tribunal de céans considère qu'il y a lieu de se fonder sur le salaire déclaré par la recourante, dans la demande de prestations et lors de l'enquête économique, globalement concordant avec les informations mentionnées dans l'extrait du compte individuel AVS. Quant au fait que ce salaire annuel à mi-temps puisse apparaître comme étant relativement bas, le Tribunal de céans observe qu'en tout état de cause, la recourante a travaillé pour le « X_____ » depuis 1997,

A/1547/2009 - 14/19 - soit pendant dix ans, et qu'elle se contentait de toute évidence délibérément des revenus modestes réalisés en tant que serveuse à mi-temps auprès de cet établissement, étant rappelé que la recourante ne connaît pas d'obstacles particuliers de nature linguistique ou liés à son titre de séjour. En effet, elle est de nationalité suisse et de langue maternelle française. Par conséquent, en tant que personne invalide, elle est en mesure de réaliser un salaire statistique dans la moyenne (cf. supra § 11/d en droit), sous réserve de la réduction du salaire statistique pour tenir compte des handicaps et de l'âge. Partant, il y a lieu d'admettre que sans atteinte à la santé, la recourante a réalisé un revenu annuel en 2007 de 19'500 fr (1'625 fr. x 12). Actualisé à 2008 (+ 1.6% ; (OFAS, indice des salaires nominaux 1990 - 2008), le revenu sans invalidité se monte à 19'812 fr. c) Dès lors que le revenu d'invalidé est supérieur à celui obtenu avant l'invalidité, la recourante ne présente pas de diminution de la capacité de gain dans la sphère lucrative. La part consacrée aux travaux habituels dans le ménage étant de 50%, le taux d'invalidité global de la recourante, est de 8% ($[15,5\% \times 0,5] + [0\% \times 0,5] = 7,8\%$ ce résultat étant arrondi au pour cent supérieur [ATF 130 V 122 s. consid. 3.2; SVR 2004 UV Nr. 12 p. 44]). A titre

superfétatoire, il convient d'observer que même en déterminant le revenu sans invalidité sur la base des indications fournies par l'employeur dans l'hypothèse la plus favorable (30 heures par semaine à 18 fr. x 52 : 28'080 fr. ; + 1.6% ; + 1.6%), soit 28'985 fr., la perte de gain dans la sphère lucrative se serait montée à 20% (28'985 - 23'298 : 28'985 x 100) et le taux d'invalidité global de la recourante serait demeuré inférieur à 20% ([15,5% x 0,5] + [20% x 0,5] = 17,8%).

E. 13

Il reste à examiner le droit aux mesures professionnelles de la recourante. a) Selon l'art. 8 al. 1 aLAI, dans sa teneur en vigueur entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2007 (4ème révision AI), les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGa) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b aLAI; cf. également art. 15 à 18 LAI). L'art. 8 LAI, dans sa nouvelle teneur dès le 1er janvier 2008 reprend pour l'essentiel le texte de l'ancienne disposition. Il précise toutefois à l'al. 1bis qu'il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante, lors de la fixation des mesures de réadaptation. Ces mesures sont par ailleurs complétées par une

A/1547/2009 - 15/19 - allocation d'initiation au travail, régie par l'art. 18a LAI, et une aide en capital, réglée à l'art. 18b LAI pour les personnes qui désirent entreprendre ou développer une activité en tant qu'indépendant. b) Pour déterminer si une mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou favoriser l'usage de la capacité de gain de l'assuré, l'administration doit préalablement établir un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (cf. ATF 110 V 102), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec selon toute vraisemblance. Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité tant objectivement en ce qui concerne la mesure, que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références). En effet, des mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible. Ainsi, en règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (ATF non publié du 13 juin 2007, I 552/06).

E. 14

a) L'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle (art. 15 LAI dont la teneur n'a pas été modifiée par la 5ème révision), qui inclut également les conseils en matière de carrière. Cette mesure a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat (cf. circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel -

CMRP, n° 2001). b) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAI (dont la teneur n'a pas été modifiée par la 5ème révision AI), l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession 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. Sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 RAI). Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références; VSI 2002 p. 109 consid. 2a). Cependant, l'assuré ne peut prétendre à une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la

A/1547/2009 - 16/19 - 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). c) S'agissant enfin du placement, les assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés ont droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié, et, s'ils en ont déjà un, à un conseil suivi afin de le conserver, selon l'art. 18 al. 1 aLAI. Dans la nouvelle version de cette disposition, ce droit est ouvert aux assurés présentant une incapacité de travail et susceptible d'être réadaptés. L'assuré ne doit donc plus nécessairement présenter une invalidité. Selon l'art. 18 al. 2 LAI, dans sa nouvelle teneur, l'office AI procède à un examen sommaire du cas et met en œuvre ces mesures sans délai, si les conditions sont remplies. L'invalidité ouvrant droit au service de placement consiste dans le fait que les difficultés éprouvées par l'assuré pour trouver un travail approprié par ses propres moyens sont dues à son état de santé (MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse Berne 1985, p. 190s.). Contrairement au droit à une rente (art. 28 al. 1 LAI), la loi ne dit pas à partir de quel degré d'invalidité l'assuré peut prétendre à des mesures de réadaptation. Conformément au principe de la proportionnalité, le droit à une mesure déterminée doit toutefois s'apprécier, notamment, en fonction de son coût (MEYER-BLASER, op. cit. p. 86 et 124 sv). Dès lors que le service de placement n'est pas une mesure de réadaptation particulièrement onéreuse, il suffit qu'en raison de son invalidité l'assuré rencontre des difficultés dans la recherche d'un emploi, mêmes minimales, pour y avoir droit (ATF non publié du 5 juin 2001, I 324/00 ; ATF 116 V 81 consid. 6a). L'art. 18 al. 2 LAI dans sa nouvelle teneur ajoute par ailleurs que l'office AI procède à un examen sommaire du cas et met en œuvre ces mesures sans délai si les conditions sont remplies.

E. 15

En l'espèce, la recourante subit une perte de gain inférieure à 20%, de sorte qu'elle ne peut prétendre à un reclassement dans une nouvelle profession. Cependant, il n'est pas contesté qu'elle ne peut plus travailler comme serveuse- sommelière, métier qu'elle a exercé durant les dix dernières années. De plus, selon son curriculum vitae, elle a suivi une école de secrétariat à Paris au début des années '70, soit trente ans auparavant, sans posséder aucune

expérience professionnelle dans ce domaine, ni dans un autre d'ailleurs, en dehors du domaine de la restauration. Ses limitations fonctionnelles excluent en outre d'emblée bon nombre d'activités. Il convient dès lors d'admettre que son invalidité rend difficile le choix d'une profession.

A/1547/2009 - 17/19 - La recourante ayant une formation secondaire, il est par ailleurs à supposer qu'elle présente de bonnes capacités pour se réinsérer dans le marché du travail. Quant à son âge, soit 53 ans au moment de la décision entreprise, force est d'admettre qu'elle a encore plusieurs années de travail devant elle. Cela étant, il y a lieu de lui accorder une orientation professionnelle, le cas échéant, à 50%. Si toutefois la recourante devait manquer de motivation pendant l'exécution de cette mesure ou se considérer trop limitée par ses douleurs, il y aurait lieu de l'interrompre immédiatement, les conditions d'octroi de mesures d'ordre professionnel n'étant alors plus remplies. Cette mesure permettra d'établir un bilan de compétence, d'apprendre les techniques de recherche d'emploi et de la recherche d'activités réalisables. Dans ce cadre, des stages pratiques pourront aussi être organisés (CMRP n° 2003), l'OCAI ayant également la faculté d'ordonner un examen plus étendu dans des centres spécialisés de formation professionnelle et de réadaptation, sur le marché libre ou dans des centres d'observation professionnelle (cf. CMRP n° 2003). A l'issue de ce processus, il sera possible d'identifier une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat.

E. 16

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision attaquée annulée, en ce qu'elle a refusé toute prestation à la recourante. Une mesure d'orientation professionnelle lui sera octroyée, au sens des considérants.

E. 17

L'intimé succombant en partie, un émolument de 200 fr. est mis à sa charge.

A/1547/2009 - 18/19 -

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