

## **GE\_GERICHTE ATAS/1423/2009 vom 18. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1423\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1423_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1423/2009 du 18 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1423/2009 del 18 novembre 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.

A/3983/2008 - 8/15 -

#### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits 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 litigieuse (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, la décision litigieuse, du 6 octobre 2008, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision) et, le 1er janvier 2008, des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à des prestations d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives aux 4ème et 5ème révisions de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

#### **E. 3**

Le recours interjeté respectant les forme et délai prévus par la loi (art. 56 à 60 LPGA), sera déclaré recevable.

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit éventuel de la recourante à une rente d'assurance- invalidité. Il s'agit, singulièrement, de déterminer son statut et le taux d'invalidité qu'elle présente.

#### **E. 5**

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

A/3983/2008 - 9/15 -

## **E. 6**

a) Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2004, 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. b) 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. c) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'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; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). d) L'invalidité des assurés qui n'exercent pas d'activité lucrative, en revanche, et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'ils en entreprennent une est évaluée, en dérogation de la méthode ordinaire de comparaison des revenus, en fonction de l'incapacité d'accomplir leur travaux habituels. Par travaux habituels des personnes travaillant dans le ménage, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique. C'est la méthode spécifique (jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec l'art. 27 al. 1 et 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec les art. 27 al. 1 et 2 RAI et 8 al. 3 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2bis LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA). e) 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

A/3983/2008 - 10/15 - dans les deux activités en question. C'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 ter LAI en corrélation avec les art. 27bis al. 1 et 2 RAI et 8 al. 3 LPGA, ainsi que l'art. 16 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). f) 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 (ATF 125 V 150 consid. 2c et références). Cette évaluation tiendra également compte de la volonté hypothétique de l'assurée, qui comme fait interne ne peut être l'objet d'une administration directe de la preuve et doit être déduite d'indices extérieurs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 693/06 du 20 décembre 2006 consid. 4.1) établis au degré de la vraisemblance prépondérante tel que requis en droit des assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b p. 360 s.). La notion de vraisemblance prépondérante signifie que l'existence d'un fait est plus vraisemblable que son absence (cf. ATF 111 V 374). 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). 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 322 consid. 5a).

## **E. 7**

En l'occurrence, l'intimé a retenu que la recourante a un statut de personne sans activité lucrative et que son invalidité s'élève à 32.65%. La recourante conteste tant le statut d'assurée que le degré d'invalidité retenus par l'intimé. Dans le questionnaire servant à déterminer le statut des assurés daté du 10 juin 2008 ainsi que lors de l'enquête ménagère qui a eu lieu le 28 juillet 2008, la recourante a précisé que, si elle avait été en bonne santé, elle aurait travaillé à 100% depuis 2003 dans n'importe quelle activité, par intérêt personnel et besoin financier. Selon l'intimé, dans la mesure où la recourante n'a pas exercé d'activité lucrative avant

A/3983/2008 - 11/15 - d'arriver en Suisse et qu'elle n'a fait aucune démarche de recherche d'emploi en Suisse, il y a plutôt lieu de retenir un statut de ménagère. Le Tribunal de céans

est néanmoins d'avis que, même si la recourante n'a pas pu, en raison de ses troubles physiques et psychiques, entamer de recherches d'emploi en Suisse dès qu'elle en a eu le droit, sa volonté de travailler à plein temps - si elle avait été en bonne santé - apparaît comme hautement vraisemblable. En effet, il ressort des explications fournies par la recourante, confirmées de manière convaincante par son époux lors de son audition le 8 avril 2009, qu'une fois en Suisse, la recourante a demandé à pouvoir travailler. Les services sociaux lui ont alors proposé de faire des travaux de nettoyage dans l'immeuble où elle logeait, pour 300 fr. par mois, ce qu'elle a fait pendant quelques mois, son état de santé l'empêchant cependant de continuer cette activité. En outre, il apparaît que depuis leur arrivée en Suisse, la recourante et son époux sont dans une situation financière précaire, puisqu'ils ont bénéficié d'une aide de l'Hospice général jusqu'en 2007, qu'ils vivent depuis 2008 sur le seul salaire du mari (4'160 fr. par mois) et que leur fils unique, en études en Serbie, est encore à leur charge. Qui plus est, il apparaît que malgré les discriminations ethniques dont a été victime la recourante en Serbie - en tant que minorité Rom - elle a tout de même réussi à travailler dans des activités simples en agriculture, et ce même lorsque son enfant était petit. Le Tribunal de céans relèvera que les déclarations faites par la recourante, quant à l'exercice d'une activité lucrative avant sa venue en Suisse, ont été confirmées par son mari lors de son audition le 8 avril 2009. De surcroît, elles ressortent également du rapport du 25 juin 2007 établi par le Dr L \_\_\_\_\_, psychiatre traitant. L'intimé fait valoir que le statut d'actif ne peut pas être retenu au motif que la recourante n'a pas toujours travaillé à plein temps en Serbie (procès-verbal de comparution personnelle des parties du 8 avril 2009, p. 2). Contrairement à ce que pense l'intimé, ce fait n'est en l'occurrence pas pertinent puisque 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 (ATF 130 V 396 consid. 3.3, 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 consid. 3b et les références), soit en l'espèce le 6 octobre 2008. Or, à ce moment-là, la recourante était installée depuis plus de cinq ans en Suisse - pays où elle a migré avec son mari avec l'espoir de pouvoir apporter un soutien financier à leur fils resté en Serbie (rapport du 25 juin 2007 du Dr L \_\_\_\_\_) -, le couple vivait alors sur le seul salaire du mari et arrivait tout juste à payer les charges courantes. En outre, la recourante et son mari devaient quitter leur appartement et craignaient de ne pouvoir retrouver un logement à un prix acceptable (rapport d'enquête ménagère du 28 juillet 2008). Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, auquel on ajoutera encore le jeune âge de la recourante - 40 ans au moment de la décision litigieuse -, il apparaît au degré de la vraisemblance prépondérante que, sans atteinte à la santé, l'intéressée aurait

A/3983/2008 - 12/15 - travaillé à 100%. Eu égard à sa méconnaissance du français, elle se serait probablement contentée d'exercer une activité simple, ne demandant aucune formation spéciale. Le statut de la recourante est, partant, celui d'active et non de ménagère, comme l'a retenu à tort l'intimé dans sa décision litigieuse.

## **E. 8**

Il convient encore de déterminer le degré d'invalidité que présente la recourante en raison de ses atteintes à la santé physique et psychique. Dans sa décision litigieuse, l'intimé a retenu, sur la base des conclusions du SMR, qu'en raison des affections dont souffre la recourante, la capacité de travail de cette dernière s'est considérablement restreinte depuis le mois de novembre 2004 et qu'elle est nulle dans toute activité. Ce point, qui n'est pas contesté dans le cadre du présent recours, n'est, quoi qu'il en soit, pas contestable au vu des

rapports médicaux concordants versés au dossier. Compte tenu de l'absence de capacité de travail résiduelle, la recourante présente donc une incapacité de gain totale, soit un degré d'invalidité de 100%. C'est par conséquent à tort que l'intimé a retenu un degré d'invalidité de 32.65% dans sa décision litigieuse. Le Tribunal de céans relèvera que, quand bien même un degré d'invalidité de 100% donne droit, en principe, au versement d'une rente entière (art. 28 al. 1 LAI), il ne saurait cependant statuer, en l'état, sur un tel droit. En effet, il y a lieu de constater que l'intimé ne s'est pas prononcé, dans le cadre de la décision litigieuse, sur la question de savoir si la recourante remplit les conditions d'assurance posées par l'art. 6 al. 3 LAI, aux termes duquel, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 2 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisation (cf. art. 36 al. 1 LAI) ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse (ATF 126 V 5 consid. 1a), étant précisé que demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'États pour leurs ressortissants respectifs. En l'occurrence, dans la mesure où la recourante est originaire de la République de Serbie, qu'elle est arrivée en Suisse en juillet 2003 et que, de surcroît, la Convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales, entrée en vigueur le 1er mars 1964, est applicable aux ressortissants de la République de Serbie, le dossier doit être renvoyé à l'intimé afin qu'il se prononce sur la question des conditions d'assurance.

A/3983/2008 - 13/15 -

#### **E. 9**

En conclusion, le recours sera admis et la décision litigieuse, qui retient une invalidité de 32.65%, sera annulée. L'intimé sera invité à examiner si la recourante remplit les conditions d'assurance à l'octroi de prestations, à la suite de quoi il rendra une nouvelle décision dans les meilleurs délais. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que le Tribunal fixe en l'espèce à 2'500 fr. (art. 61 let. g LPG ; art. 89H al. 3 LPA). L'intimé sera par ailleurs condamné à un émolument de 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/3983/2008 - 14/15 -

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