

## **GE\_GERICHTE ATAS/246/2023 vom 6. April 2023**

GE Cour de justice, 2023-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_246\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_246_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/246/2023 du 6 avril 2023

IT: GE\_GERICHTE ATAS/246/2023 del 6 aprile 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 50**

% s'additionnant à une capacité de travail réduite à 50 % dans une activité adaptée, le courrier de clarification des experts du 22 février 2023 répond sans ambiguïté à cette question, à savoir que le taux de capacité de travail retenu, à l'issue de l'évaluation consensuelle, dans une activité adaptée, est de 50 % et ce taux tient déjà compte de la baisse de rendement de 50 %. S'agissant des critiques de la recourante selon lesquelles la chambre de céans aurait influencé la réponse des experts dans sa manière de formuler la question, elles sont infondées, aussi bien la question que la réponse des experts étant dépourvues d'ambiguïté.

A/150/2022 - 22/28 - Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère que les rapports d'expertise pluridisciplinaire présentent une pleine valeur probante et retient comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante dispose d'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, étant encore précisé que l'activité d'ASE pratiquée sur appel par la recourante est considérée comme adaptée. 17. En ce qui concerne le deuxième grief, soit la valeur probante de l'enquête économique sur le ménage, la recourante critique principalement la prise en compte de l'aide des enfants et de l'époux au niveau de l'exigibilité, ce qui influe mathématiquement sur le calcul du degré d'invalidité. À la lecture des déclarations de l'assurée lors de l'entretien avec l'enquêtrice, on ne constate pas de différence importante avec les éléments figurant au dossier et avec les déclarations de la recourante lors de l'audience du 9 février 2023 ; il est fait mention, notamment, de l'aide apportée par l'époux pour les gros achats plus difficiles à transporter. La principale différence dans les déclarations vient du fait que lors de l'enquête économique du ménage, la recourante avait indiqué que son époux partageait son lieu de vie entre le domicile secondaire en France et le logement suisse alors que, lors de l'audience de comparution personnelle du 9 février 2023, elle a répondu qu'elle ne voyait jamais son époux, qui travaillait et avait besoin de calme et n'avait plus dormi à la maison depuis 2020. Elle estimait ne pas pouvoir l'obliger à dormir à la maison, tout en relevant que toutes les deux semaines environ, son époux passait quelques heures au logement et s'occupait, à ce moment-là, de tout ce que la recourante ne pouvait pas faire, c'est-à-dire les courses importantes, à savoir toutes les courses qui étaient lourdes. Son amie, Madame H\_\_\_\_\_, venait régulièrement l'aider à la maison, au moins une fois par semaine, pour nettoyer le sol, l'aider à faire la lessive et à retirer le linge du lave-linge. Elle admettait également qu'elle n'avait plus besoin de préparer à manger à ses enfants et à son mari, ni de laver leur linge, ce qui allégeait son travail ménager. En l'état, l'époux est toujours inscrit auprès de l'office cantonal de la population et des migrations comme domicilié avec la recourante. Il ressort clairement des déclarations de la recourante que cette dernière bénéficie de l'aide régulière de son époux, en moyenne deux fois par

mois, pour les tâches nécessitant une certaine force et que, de surcroît, ce dernier vient « sur appel » quand la recourante lui demande de l'aider (PV de la comparution personnelle du 9 février 2023 p. 3). En outre, la recourante a reconnu, dans ses déclarations devant la chambre de céans que, dans une certaine mesure, son activité au niveau de l'alimentation et de la préparation des repas est désormais allégée par le fait qu'elle n'a plus besoin de préparer de repas pour son époux. Il résulte de ce qui précède que la chambre de céans considère que l'empêchement pondéré, avec exigibilité de 0 % retenu par l'enquêtrice, lors de l'entretien du 30 septembre

A/150/2022 - 23/28 - 2021, est bien fondé, compte tenu de l'aide régulière fournie par l'époux, et peut être retenu. 18. Le troisième grief de la recourante concerne les aspects financiers, à savoir le montant du revenu sans invalidité retenu par l'OAI, ainsi que le taux d'abattement de 5 % appliqué lors de la comparaison des revenus. 18.1 Dans sa note du 12 octobre 2021, la division gestion de l'OAI précise s'être fondée sur le salaire déclaré par l'entreprise I\_\_\_\_\_, en ce qui concerne l'activité habituelle de concierge. Pour le salaire annuel de CHF 7'191.- en 2017, celui-ci correspond à la réponse de l'entreprise J\_\_\_\_\_, pour l'activité habituelle et adaptée d'ASE, telle qu'elle figure sous rubrique Salaire/rendement/ au bas du formulaire du 6 juin 2017, à savoir « combien gagnerait la personne assurée sans atteinte à la santé dans son ancienne activité : CHF 7'191.- ». Selon la recourante, le revenu annuel pour 2017 est de CHF 8'546.30 en lieu et place de 7'191.-. Ce montant correspond au revenu annuel de 2016 figurant sur le formulaire rempli par l'employeur J\_\_\_\_\_, en date du 6 juin 2017. Néanmoins, le même formulaire montre une variation des montants versés chaque année en rapport avec les heures de travail (sur appel) effectuées soit 166.5 heures en 2014 avec un salaire annuel de CHF 5'701.40, 200 heures en 2015 avec un salaire annuel de CHF 6'468.60 et 231.50 heures en 2016, avec un salaire annuel de CHF 8'546.30. 18.2 Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait – au degré de la vraisemblance prépondérante – réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2 et ATF 135 V 297 consid. 5.1). Ce revenu 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 circonstances au moment de la naissance du droit à la rente et des modifications susceptibles d'influencer ce droit survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_869/2017 du 4 mai 2018 consid. 2.2). 18.3 Dans le cas présent, il convient de rappeler que le taux d'invalidité pour une activité exercée à temps partiel ne se calcule plus de la même manière depuis le 1er janvier 2018. En effet, selon l'art. 27bis RAI en vigueur depuis le 1er janvier 2018, pour les personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel et accomplissent par ailleurs des travaux habituels visés à l'art. 7 al. 2 de la loi, le taux d'invalidité est déterminé par l'addition des taux suivants : a. le taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative ; b. le taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels (al. 2). Le calcul du taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative est régi par

A/150/2022 - 24/28 - l'art. 16 LPGa, étant entendu que : a. le revenu que l'assuré aurait pu obtenir de l'activité lucrative exercée à temps partiel, s'il n'était pas invalide, est extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps ; b. la perte de gain exprimée en pourcentage est pondérée au moyen du taux d'occupation qu'aurait l'assuré s'il n'était pas invalide (al. 3). Pour le calcul du taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels, on établit le pourcentage que représentent les limitations dans les travaux habituels par rapport

à la situation si l'assuré n'était pas invalide. Ce pourcentage est pondéré au moyen de la différence entre le taux d'occupation visé à l'al. 3 let. b, et une activité lucrative exercée à plein temps (al. 4). Sous l'empire de l'art. 27bis al. 2 à 4 RAI modifié, le calcul du taux d'invalidité pour la partie concernant l'activité lucrative demeure régi par l'art. 16 LPGA. L'élément nouveau est que le revenu sans invalidité n'est plus déterminé sur la base du revenu correspondant au taux d'occupation de l'assuré, mais est désormais extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps. La détermination du revenu d'invalidité est, quant à elle, inchangée. La perte de gain exprimée en pourcentage du revenu sans invalidité est ensuite pondérée au moyen du taux d'occupation auquel l'assuré travaillerait s'il n'était pas invalide. Le taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels est, comme c'était le cas auparavant, déterminé au moyen de la méthode de comparaison des types d'activités prévue à l'art. 28a al. 2 LAI. De même que pour les assurés qui accomplissent des travaux habituels à plein temps, l'invalidité est calculée en fonction de l'incapacité de l'assuré à accomplir ses travaux habituels. La limitation ainsi obtenue est pondérée au moyen de la différence entre le taux d'occupation de l'activité lucrative et une activité à plein temps. Le taux d'invalidité total est obtenu en additionnant les deux taux d'invalidité pondérés (cf. Ralph LEUENBERGER, Gisela MAURO, Changements dans la méthode mixte, in Sécurité sociale/CHSS n° 1/2018 p. 45).

18.4 En l'occurrence, les salaires qui ressortent de l'extrait du compte individuel de l'assurée montrent d'assez fortes variations durant les cinq années précédant l'année 2017, le revenu annuel le moins élevé étant de CHF 29'990.- en 2014 et le plus élevé étant de CHF 35'397.- en 2012. La tendance était toutefois haussière les trois années précédant 2017 (soit CHF 29'990.- en 2014, CHF 32'848.- en 2015 et CHF 34'546.- en 2016), le salaire retenu dans la décision de l'OAI étant finalement de CHF 33'510.-. Par rapport au salaire variable de J\_\_\_\_\_ pour les années 2014, 2015 et 2016, le salaire moyen est égal à CHF 7'032.10, soit inférieur au montant déclaré par J\_\_\_\_\_ comme prévision pour l'année 2017, qui est de CHF 7'191.-. À ce stade, il n'est pas nécessaire de trancher plus précisément le point de savoir s'il faut retenir un salaire variable de CHF 7'191.- (salaire annoncé par l'employeur pour 2017) aboutissant à un revenu annuel avant atteinte à la santé de

A/150/2022 - 25/28 - CHF 33'510.- comme calculé par l'OAI ou un salaire variable de CHF 8'546.30 (salaire de 2016) aboutissant à un revenu annuel avant atteinte à la santé de CHF 34'865.- comme allégué par la recourante dès lors que le résultat final sera identique, comme le montrera le calcul final effectué infra. 19. La recourante critique également le taux de 5 % d'abattement retenu par l'OAI, notamment en raison de l'âge et des limitations fonctionnelles qui devraient - selon elle - être pris en compte pour aboutir à un taux d'abattement supérieur. 19.1 Il convient de rappeler que selon la jurisprudence, il y a lieu, selon les circonstances, d'opérer un abattement sur les salaires ressortant des statistiques dans la mesure où, dans de très nombreux cas, ce salaire ne peut être appliqué tel quel aux personnes considérées comme invalide au sens de la LAI. Il est en effet notoire que les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont désavantagées sur le plan de la rémunération, par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels ; ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (Michel VALTERIO, Commentaire de la LAI, Genève, Zurich, Bâle, 2018, ad. art. 28a N. 84). Le fait qu'une personne ayant une capacité de travail résiduelle de 50 % présente une atteinte à la santé par poussées et suive des traitements dont résultent des absences imprévisibles et difficiles à déterminer a notamment été retenu par le Tribunal fédéral

comme pouvant justifier un abattement de 15 % (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_728/2009 consid. 4.3.3. in fine). 19.2 Dans le cas présent, les traitements suivis par la recourante ont un effet sur son rendement, comme cela a été reconnu dans le cadre de l'expertise multidisciplinaire, mais il n'en résulte pas pour autant des atteintes à la santé par poussées pouvant amener à des absences imprévisibles. Le taux d'abattement retenu devrait donc être inférieur à 15 %. La jurisprudence citée par la recourante concernant l'âge, notamment au chiffre 10 de sa réplique du 14 mars 2022, peut effectivement servir de comparaison dès lors que le Tribunal fédéral a considéré que la prise en compte de l'âge de l'assuré, soit 54 ans, ainsi que son éloignement du marché du travail pouvaient effectivement amener la dernière instance cantonale, sans appréciation arbitraire, à retenir un taux d'abattement de 15 % en lieu et place de celui de 10 % fixé par l'OAI (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_677/2015 consid. 3.4). Néanmoins, dans le cas présent, ce n'est pas un taux de 10 % mais un taux d'abattement de 5 % qui a été fixé par l'OAI. 19.3 En s'inspirant des deux jurisprudences susmentionnées, la chambre de céans considère que l'on peut retenir au degré de la vraisemblance prépondérante un taux d'abattement de 10 %, soit supérieur à celui retenu par l'OAI, mais inférieur à 15 %, par comparaison avec l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_728/2009 consid. 4.3.3 in fine.

A/150/2022 - 26/28 - Étant encore précisé que même si un taux d'abattement de 15 %, tel qu'allégué par la recourante avait été retenu, cela n'aurait pas eu d'incidence sur le résultat, comme on le verra dans le calcul figurant infra. Compte tenu du montant du salaire avant atteinte à la santé (2016), ainsi que du taux d'abattement de 10 % retenus par la chambre de céans, il convient de revoir le calcul de comparaison des revenus qui, par ailleurs, ne fait pas l'objet de critiques de la part de la recourante. 19.4 En se fondant sur l'ESS 2016, tableau TA1 tirage skill level, l'OAI, dans sa feuille de calcul du taux d'invalidité du 12 octobre 2021, retient un salaire avant l'atteinte à la santé et après indexation (pour l'année 2017) de CHF 33'510.-. En ce qui concerne le calcul du degré d'invalidité pour l'année 2017, on applique le système de calcul en vigueur avant le 1er janvier 2018 (soit sans extrapolation à plein temps de l'activité à temps partiel). En appliquant un taux d'abattement de 10 %, sur le salaire après invalidité calculé selon les ESS (CHF 54'783.-), on obtient un revenu annuel brut avec invalidité de CHF 24'652.- (taux d'abattement de 10 %), en lieu et place de CHF 26'022.- (taux d'abattement de 5 %). En se fondant sur un revenu annuel brut avant atteinte à la santé de CHF 34'865.- (année 2016) comme demandé par la recourante (en lieu et place de CHF 33'510.- après projection du salaire de l'employeur J\_\_\_\_\_ sur 2017), on parvient à une perte de gain de CHF 10'213.- en lieu et place de CHF 7'488.- comme retenu par l'OAI. La perte de gain subie en pourcent est de  $(10'213 / 348.65) 29.29$  % correspondant (pour un taux d'activité de 53 %) à un degré d'invalidité de 15.52 %, en lieu et place du degré d'invalidité de 11.84 % retenu par l'OAI, étant précisé que le taux d'invalidité pour la partie ménagère de 0 % n'a pas changé. Ce taux étant inférieur au taux plancher de 40 % ne donne toutefois pas droit à une rente. 19.5 En ce qui concerne l'année 2018, on applique le nouveau système de calcul avec une extrapolation à plein temps. La détermination du degré d'invalidité figure dans la feuille de calcul de l'OAI du 4 août 2021. Dès le 1er janvier 2018, en appliquant un taux d'abattement de 10 %, sur le salaire après invalidité calculé selon les ESS (salaire ESS 2018 à plein temps = CHF 55'222.-), après diminution de 50 % correspondant au temps de travail raisonnablement exigible, le revenu est de 27'611.- ; on obtient ensuite un revenu annuel brut avec invalidité de CHF 24'850.- après application d'un taux d'abattement de 10 % (en lieu et place de CHF 26'230.- retenu par l'OAI avec un taux d'abattement de 5 %).

A/150/2022 - 27/28 - En application du nouveau système de calcul pour les activités lucratives à temps partiel introduit dès le 1er janvier 2018 et en se fondant sur un revenu annuel brut avant atteinte à la santé de CHF 34'865.- comme demandé par la recourante (en lieu et place de CHF 33'510.-), réactualisé après indexation à CHF 35'378.-, on procède ensuite à une extrapolation à plein temps (CHF 35'378.- = salaire à 53 % et salaire à 100 % = CHF 66'751.-) ; la perte de gain subie s'élève alors à CHF 41'901.- (soit un revenu sans invalidité pour un plein temps de 66'751 – un revenu avec invalidité de 24'850.-). La perte de gain subie en pourcent est de 62.77 % ce qui, après application du taux partiel d'activité de 53 %, permet d'aboutir à un taux d'invalidité de 33.27 % ( $66.77 \times 53 / 100$ ) en lieu et place du taux de 31.33 % retenu par l'OAI. Ce taux étant inférieur au taux plancher de 40 % ne donne toutefois pas droit à une rente. Étant précisé que même en retenant un taux d'abattement de 15 % (qui n'est pas admis par la chambre de céans mais allégué par la recourante), on arriverait également à un taux d'invalidité inférieur à 40 %, (soit dès le 1er janvier 2018, un revenu avec invalidité de 23'470.- après abattement de 15 %, entraînant une perte de gain de CHF 43'281.-, correspondant à un taux d'invalidité de 64.84 % pour un plein temps et finalement un taux d'invalidité de 34.37 % pour un taux partiel d'activité de 53 %). 20. Au vu de ce qui précède, la décision querellée est bien fondée et la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours. 21. La recourante sera condamnée au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

A/150/2022 - 28/28 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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