

GE_GERICHTE ATAS/362/2009 vom 25. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_362_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/362/2009 du 25 mars 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/362/2009 del 25 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

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) qui sont 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.

E. 2

a) La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en

A/3270/2008 - 6/13 - vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). b) Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). c) S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date dans la mesure de leur pertinence, 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. 4 et les arrêts cités). Cela étant, s'agissant de l'évaluation de l'invalidité et de l'échelonnement des rentes, cette nouvelle n'a pas apporté de modifications substantielles (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5ème révision], du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322).

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours déposé le 15 septembre 2008 est recevable, compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b et 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte en l'espèce sur le droit de la recourante à une rente d'invalidité entière, singulièrement sur le degré d'invalidité qu'elle présente.

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 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 (art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI depuis le 1er janvier 2008).

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

A/3270/2008 - 7/13 - 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.). c) S'agissant des rapports et expertises établis par les médecins des assureurs, le juge peut leur accorder pleine valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet

pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). d) En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de

A/3270/2008 - 8/13 - l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

E. 7

En l'espèce, la recourante a été victime d'un accident le 3 novembre 2005, au cours duquel elle a chuté dans les escaliers sur le dos et sur la tête. Depuis lors, elle se plaint essentiellement de lombalgies et de sciatalgies droites persistantes, nonobstant une intervention chirurgicale en date du 26 novembre 2005 (herniectomy et discectomie par abord interlaminaire L5-S1 droit). Elle se plaint également de cervico-scapulo-brachialgies bilatérales avec troubles sensitifs des mains, lâchages d'objets et céphalées occipitales. Au terme d'un examen clinique rhumatologique, le Dr O _____, rhumatologue au SMR, a retenu les diagnostics de cervico-scapulo-brachialgies bilatérales et lombosciatalgies droites dans le cadre de troubles dégénératifs du rachis avec status après cure de hernie discale L5-S1 compliquée d'une fibrose postopératoire engainant la racine S1 droite (M 54) et de syndrome rotulien bilatéral (M 22.2 ; cf. rapport du Dr O _____ du 28 septembre 2007, p. 5). S'agissant des répercussions de ces affections sur la capacité de travail, le Dr O _____ a estimé que l'ancienne activité de commerçante n'était plus exigible depuis le 3 novembre 2005, dès lors qu'il s'agissait d'un travail contraignant physiquement (ranger la marchandise dans les étages, nettoyer, vendre). En revanche, dans une activité adaptée, permettant d'alterner la position assise et la position debout deux à trois fois par heure et d'éviter le soulèvement et le port régulier de charges supérieures à 5-10 kg, ainsi que le travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, la capacité de travail était de 50% et ce depuis le mois de septembre 2006. La réduction de 50% de la capacité de travail dans une activité adaptée était imputable à la fibrose qui pouvait entraîner des douleurs même au repos.

E. 8

La recourante conteste les conclusions du Dr O _____ dès lors qu'elle estime que sa capacité de travail est nulle dans toute activité. Le Tribunal de céans observe à cet égard que les constatations cliniques du Dr O _____ concordent en substance avec celles du Dr L _____, rhumatologue, qui avait suivi l'assurée de mai à septembre 2006 (rapport du 27 octobre 2006). Selon ce praticien, l'assurée souffrait principalement de lombosciatalgie droite S1, chronique, après cure chirurgicale de hernie discale L5- S1 droite. Selon lui, cette affection était compatible avec l'exercice d'une activité sédentaire de bureau, à un taux d'activité d'environ 60%, alors que la capacité de travail n'était que de 20-30% dans l'ancienne activité de commerçante indépendante. Ainsi, force est de constater

que les conclusions du rhumatologue traitant confirment celles du Dr O _____, dès lors qu'elles vont encore un peu plus loin s'agissant de l'exigibilité.

A/3270/2008 - 9/13 - L'avis de la Dresse N _____, généraliste (rapport du 28 janvier 2007), n'est pas susceptible de remettre en cause les conclusions du Dr O _____ et du Dr L _____ sur la capacité résiduelle de travail. En effet, le rapport du médecin traitant, qui atteste d'une capacité de travail nulle dans toute activité, n'est pas probant faute de motivation suffisante. De plus, la Dresse N _____ n'est pas rhumatologue et, en sa qualité de médecin traitant, elle est plutôt encline à prendre le parti de sa patiente, qui s'estime elle-même incapable de reprendre une quelconque activité. Quant au Dr M _____, neurochirurgien ayant opéré l'assurée en novembre 2005, il a précisé qu'il ne pouvait pas remplir la rubrique relative aux capacités professionnelles, dès lors que sa patiente ne pouvait pas reprendre son activité pour le moment et probablement de manière définitive (rapport à l'OCAI du 23 décembre 2006), tout en précisant que « pour le moment, il semble vain également de proposer une réadaptation » (courrier à la Dresse N _____ du 22 décembre 2006). Ce faisant, ce praticien a exclu, à l'instar du SMR, la reprise de l'ancienne activité de commerçante (« son activité »), tout en évoquant les difficultés d'une éventuelle réadaptation, ce qui n'est pas de nature à contredire l'appréciation du SMR quant à l'exigibilité d'une activité adaptée à 50%. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de se rallier aux conclusions du Dr O _____, qui revêtent pleine valeur probante, et de reconnaître que l'assurée présente une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée, respectant ses limitations fonctionnelles. En tout état de cause, cette question peut rester ouverte au vu de ce qui suit.

E. 9

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; art. 28 al. 2 LAI dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 en corrélation avec l'art. 16 LPGA ; cf. art. 28a al. 1 LAI dès le 1er janvier 2008). Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit (éventuel) à la rente, soit en l'occurrence en 2006 (cf. art. 29 al. 1 aLAI), à savoir une année après le début de l'incapacité de travail significative (qui a débuté le 3 novembre 2005 : art. 29 al. 1 let. b aLAI). Les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même

A/3270/2008 - 10/13 - moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue être prises en compte (ATF 129 V 222 consid. 4, 128 V 174 consid. 4.1 et 4.2).

E. 10

Pour déterminer le revenu sans invalidité déterminant en l'espèce, l'OCAI a pris en compte le bénéfice commercial net moyen réalisé par les époux I_____ durant les années 2002 à 2004 dans le cadre de l'exploitation de leur épicerie (133'073 fr. en 2002, 99'800 fr. en 2003 et 163'827 fr. en 2004) et il l'a divisé par moitié. En tant qu'il a considéré qu'il était justifié de diviser en deux le bénéfice d'exploitation de l'épicerie (cf. art. 25 al. 2 RAI), l'appréciation de l'OCAI n'est pas critiquable. L'intimé s'est en effet fondé sur les documents comptables faisant ressortir que la recourante et son mari se partageaient les bénéfices à parts égales et sur les explications fournies par la recourante quant au fait qu'elle et son époux, qui possédaient la signature individuelle de l'entreprise, consacraient globalement le même nombre d'heures par semaine à leur commerce, l'activité principale étant celle de la vente (cf. compte-rendu du 3 avril 2008 de l'entretien de la recourante avec le service des enquêtes économiques). Le fait que l'intimé ait choisi la moyenne des bénéfices des trois derniers exercices complets avant la survenance de l'accident, réalisés lorsque l'assurée était encore en bonne santé - et se soit ainsi écarté de la règle selon laquelle le revenu sans invalidité se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 474 consid. 4.1) - ne prête pas non plus le flanc à la critique en regard des variations importantes subies par les gains précités (ATF non publié du 14 juin 2006, I 138/05, consid. 6.2.1 ; cf aussi ATF du 2 février 1990, in RCC 1990, p. 542 ss, consid. 3c). Il apparaît en revanche que les montants ainsi retenus doivent encore être majorés des cotisations sociales versées durant les exercices déterminants. En effet, selon la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de déterminer les revenus d'une personne exerçant une activité lucrative indépendante, les cotisations sociales effectivement versées par celle-ci au cours d'un exercice commercial déterminé et déduites au titre des frais d'exploitation doivent être rajoutées au bénéfice d'exploitation (ATF non publié du 25 septembre 2007, I 1066/06, consid. 5 ; ATF non publié du

E. 13

septembre 2001, I 545/99, consid. 2/b/aa et ATF non publié du 23 novembre 1998, in SVR 1999 IV n° 24 p. 71, consid. 4c). En l'espèce, les comptes d'exploitation de la société font apparaître des versements aux assurances sociales AVS-AF-AC de 15'716 fr. en 2002, de 15'344 fr. en 2003 et de 21'514 fr. en 2004. En tenant compte de ces éléments, le revenu déterminant de la recourante se monte à 74'394 fr. 50 en 2002 ($[133'073 \text{ fr.} + 15'716 \text{ fr.}] : 2$), à 57'572 fr. en 2003 ($[99'800 \text{ fr.} + 15'344 \text{ fr.}] : 2$) et à 92'670 fr. 50 en 2004 ($[163'827 \text{ fr.} + 21'514 \text{ fr.}] : 2$), soit un

A/3270/2008 - 11/13 - revenu moyen sur les trois ans de 74'879 fr., à la place des 66'117 fr. retenus par l'intimé. Ce montant doit encore être actualisé à 2006, année déterminante pour l'ouverture du droit à la rente. En effet, selon la jurisprudence, le revenu sans invalidité issu de l'activité indépendante doit être adapté tant au renchérissement selon l'indice suisse des prix à la consommation qu'à l'évolution réelle du revenu selon l'indice des salaires réels (ATF non publié du 14 juin 2006, I 138/05, consid. 6.2.3 ; ATF non publié du 23 novembre 1998, in SVR 1999 IV n° 24 p. 71, consid. 5 ; cf aussi ATF du 2 février 1990, in RCC 1990, p. 542 ss, consid. 3c). Indexé selon l'Indice suisse des prix à la consommation pour 2005 et 2006 (+ 1,2% et + 1,1%), il résulte un revenu annuel moyen de 76'611 fr. Adapté à l'indice des salaires réels total - dès lors qu'il s'agit d'actualiser le bénéfice d'une activité exploitée en commun par les époux (- 0,2% en 2005 et + 0,1% en 2006), celui-ci s'élève à 76'534 fr. 11. En ce qui concerne le revenu d'invalidité, c'est à juste titre que l'OCAI s'est fondé sur les

salaires tels qu'ils ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb), étant donné que la recourante n'a plus retravaillé depuis la survenance de l'atteinte à la santé. En l'espèce, il convient de se référer, à l'instar de l'intimé, au revenu auquel pouvaient prétendre en 2006 les femmes effectuant des activités simples et répétitives (niveau 4 de qualification), soit 4'019 fr. par mois, ou 48'228 fr. par année. Le Tribunal fédéral a retenu à de très nombreuses reprises que les données ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires recouvraient un large éventail d'activités simples et répétitives dont on devait admettre qu'un nombre significatif était adapté à des handicaps tels que ceux dont souffre la recourante (cf. notamment, arrêts 9C_749/07 du 25 juin 2008, consid. 2.2 et les références). Partant, le fait que la recourante ne s'estime pas en mesure d'exercer, même à temps partiel, l'activité d'esthéticienne, dont elle possède un certificat de capacité, n'est pas relevant, dès lors qu'elle peut mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle dans un emploi adapté à ses limitations fonctionnelles, dont l'existence sur le marché du travail est communément admise. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 7-8/2007, p. 90, B9.2), ce montant doit être porté à 50'278 (48'228 x 41,7 : 40). Etant donné que la recourante ne pourra exercer une activité adaptée qu'à raison de 50%, le revenu hypothétique d'invalidité se monte à 25'139 fr. La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas

A/3270/2008 - 12/13 - particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 75 consid. 5). En l'espèce, l'intimé a opéré une réduction de 15% sur le salaire statistique pour tenir compte des limitations fonctionnelles constatées sur le plan médical, du taux d'occupation réduit et des nombreuses années d'exercice d'une activité indépendante, soit un revenu d'invalidité de 21'368 fr. La question de savoir si un abattement de 20% aurait été plus approprié en l'espèce, comme le prétend la recourante, peut demeurer indéterminée dès lors qu'en tout état de cause, le degré d'invalidité s'avère supérieur à 70%. La recourante présente en effet un taux d'invalidité arrondi de 72% ($(76'534 \text{ fr.} - 21'368 \text{ fr.}) : 76'534 \text{ fr.} \times 100 = 72,08\%$), ce qui ouvre le droit à une rente d'invalidité entière. Il est à noter également que même avec une réduction de seulement 10% le degré d'invalidité resterait supérieur à 70%. 12. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision entreprise annulée. La recourante obtenant gain de cause, l'émolument de justice de 200 fr. est mis à la charge de l'intimé.

A/3270/2008 - 13/13 -

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