

GE_GERICHTE ATAS/547/2011 vom 30. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_547_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/547/2011 du 30 mai 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/547/2011 del 30 maggio 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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) 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

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 7 décembre 2010, 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

A/192/2011 - 11/22 - 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 de la recourante à une rente de l'assurance-invalidité, singulièrement sur sa capacité résiduelle de travail et sur le taux de son invalidité.

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 évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, 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. Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office AI, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; Stéphane BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). 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 in fine). Le juge des assurances sociales 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. Si les

A/192/2011 - 12/22 - rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider 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. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions du médecin soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références). Ces principes, développés à propos de l'assurance-accidents, sont applicables à l'instruction des faits d'ordre médical dans toutes les branches d'assurance sociale (SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in Mélanges en l'honneur d'Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000 p. 268). S'agissant de la valeur probante des 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 l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). Enfin, en vertu de la maxime d'office, l'administration et le juge doivent veiller d'office à

l'établissement exact et complet des faits pertinents. Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention. Dans ce contexte, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994, 220 consid. 4a). En particulier, ils doivent mettre en œuvre une expertise lorsqu'il paraît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; RAMA 1985 p. 240 consid. 4).

E. 6

En l'occurrence, la recourante conteste pouvoir exercer une activité légère à plein temps, comme l'a retenu l'intimé. Au dossier se trouve un rapport d'expertise établi le 31 août 2009 par les Drs H_____, spécialiste FMH en médecine interne, I_____, spécialiste FMH en neurologie, et C. J_____, spécialiste FMH en psychiatrie-psychothérapie. Ces médecins ont diagnostiqué, avec répercussion sur la capacité de travail de la

A/192/2011 - 13/22 - recourante, des lombalgies chroniques dans le contexte de troubles statiques et dégénératifs, des rachialgies cervico-dorso-lombaires et une protrusion discale L4- L5 médiane et hernie discale médiane et paramédiane L5-S1, depuis mars 2006. Ils ont relevé que la recourante présente également, mais sans répercussion sur sa capacité de travail, une obésité classe I, une anxiété généralisée (F41.1) de début indéterminé et une hyperphagie associée à d'autres perturbations psychologiques (F50.4) de début indéterminé. Les experts ont estimé que les atteintes somatiques entraînent les limitations fonctionnelles suivantes : porter des charges de manière itérative de plus de 10kg, soutenir de longues positions assise ou debout immobile, exercer une activité nécessitant la flexion antérieure prolongée du tronc ou des activités en porte-à-faux ou en zone basse. Ils ont conclu que dans une activité adaptée à ces limitations, la recourante présente une capacité de travail complète à plein temps avec un rendement entier. S'agissant de l'activité de brocante exercée préalablement, en tant qu'elle supposait le port de charges, celle-ci n'était pas appropriée. La Cour de céans constate que le rapport d'expertise des Drs H_____, I_____ et J_____ repose sur des examens de la recourante et l'étude de son dossier médical. L'anamnèse est détaillée et les plaintes de la recourante ont été prises en considération. L'expertise est en outre bien motivée puisqu'elle explique notamment les diagnostics retenus et expose en outre de façon claire et précise les limitations fonctionnelles qu'impliquent les atteintes dont souffre la recourante ainsi que le taux de sa capacité de travail. Leurs conclusions sont ainsi dûment motivées. Il y a donc lieu de reconnaître une valeur probante entière au rapport d'expertise. Il convient encore de déterminer si les médecins qui ont examiné la recourante émettent une opinion contraire apte à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions des experts. S'agissant des diagnostics somatiques retenus par les experts, la Cour de céans constate que ceux-ci correspondent à ceux relevés par le Dr A_____, spécialiste FMH en anesthésiologie, diagnostic et traitement de la douleur (rapport du 28 février 2007), par le Dr C_____, spécialiste FMH en médecine générale (rapports des 5 mars 2007 et 10 novembre 2010) et par le Dr B_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique (rapport du 22 mars 2007). Sur le plan psychique, alors que les experts n'ont retenu aucune affection ayant une répercussion sur la capacité de travail de la recourante, le Dr C_____ a noté dans son

rapport du 22 décembre 2008 que la recourante présente un trouble du comportement alimentaire ayant une répercussion de 50% sur sa capacité de travail. Or, il y a lieu de relever que cette affection, de nature psychique, ne relève pas de la spécialisation du Dr C _____. Qui plus est, il ressort du rapport établi par le Dr F _____, médecin auprès de qui le Dr C _____ a adressé la recourante pour

A/192/2011 - 14/22 - traiter spécifiquement ces troubles, que ceux-ci n'ont pas de répercussion sur la capacité de travail de la recourante. S'agissant de l'évaluation de la capacité de travail de la recourante, il y a lieu de constater que tant le Dr A _____ (rapport du 28 février 2007) que le Dr B _____ (rapport du 22 mars 2007) vont dans le même sens que les conclusions des experts, à savoir l'exigibilité de la part de la recourante d'une activité adaptée. De surcroît, le Dr B _____ a estimé qu'une telle activité peut être exercée à 100%, ce qui concorde avec l'appréciation des experts. L'avis divergent du Dr C _____, médecin traitant, qui retient soit une capacité de travail résiduelle de 50% (rapport du 5 mars 2007, déclaration lors de l'audience du 16 mai 2011 devant la Cour de céans) soit une incapacité de travail totale (rapports des 22 décembre 2008 et 19 mai 2009 ; déclaration lors de l'audience du 16 mai 2011 devant la Cour de céans) ne convainc pas. En effet, ce dernier se limite à attester que la reprise d'une nouvelle activité professionnelle n'est pas exigible, ou seulement à temps partiel, sans pour autant avancer de motif médical justifiant de s'écarter des conclusions de ses confrères. Qui plus est, il n'apparaît pas, au vu des pièces versées au dossier et de l'audition du Dr C _____ le 16 mai 2011, que ce dernier ait fait état d'éléments objectivement vérifiables qui auraient été ignorés dans le cadre de l'expertise. La recourante ne le prétend pas non plus. Il apparaît ainsi qu'il n'existe aucune circonstance bien établie, susceptible d'ébranler sérieusement la crédibilité des conclusions des Drs H _____, I _____ et J _____. A cet égard, l'audition du Dr A _____, demandée par la recourante, n'apporterait selon toute vraisemblance aucune constatation nouvelle, mais uniquement une appréciation médicale supplémentaire sur la base d'observations identiques à celles des médecins déjà consultés. Il apparaît dès lors superflu d'administrer d'autres preuves et la conclusion préalable de la recourante doit être rejetée (sur l'appréciation anticipée des preuves; cf. ATF 122 II 469 consid. 4a; 122 III 223 consid. 3c; 120 Ib 229 consid. 2b; 119 V 344 consid. 3c et la référence). Il en va de même de l'audition requise de son mari, qui n'est pas de nature à éclairer la Cour sur des points d'ordre médical. La recourante présente donc une capacité de travail totale dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles dès le 1er mars 2006.

E. 7

Reste encore à examiner le degré d'invalidité que présente la recourante, étant précisé que le statut d'actif à 100% n'est pas contesté par la recourante et n'est pas contestable au vu des pièces versées à la procédure. Selon l'art. 28 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007, 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.

A/192/2011 - 15/22 - En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI dans sa teneur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition 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. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174). Le revenu d'invalidité 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 ESS de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). 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 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). Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). 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 sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06). La preuve de l'existence de circonstances qui justifieraient de s'écarter, en sa faveur ou en sa défaveur, du revenu effectivement réalisé par l'assuré est soumise à des exigences sévères, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (ATFA non publié I 290/04 du 28 décembre 2004 et les références). La seule circonstance qu'un assuré disposerait de meilleures possibilités de gain que celles qu'il met en valeur et qui lui permettent d'obtenir un revenu modeste ne justifie pas encore que l'on s'écarte du gain qu'il perçoit effectivement (ATFA non publié I 777/01 du 14 octobre 2002). Il y a lieu de s'écarter du dernier salaire réalisé par l'assuré, lorsque le revenu est plus de 5% inférieur à la moyenne, en raison de facteurs

A/192/2011 - 16/22 - étrangers à l'invalidité (par exemples : formation scolaire insuffisante, absence de formation professionnelle, manque de connaissances linguistiques, possibilités limitées de trouver un emploi en raison du statut de saisonnier), et qu'il ne désire pas s'en contenter délibérément (ATF 134 V 322).

E. 8

En l'occurrence, il convient de se placer en 2007 puisque le début de l'incapacité de travail de la recourante remonte au 1er mars 2006 et son annonce à l'intimé au 27 novembre 2006 (art. 29 al. 1 let. b LAI). Selon les renseignements fournis par l'employeur, la recourante a réalisé en 2005 un revenu annuel de 39'543 fr. à plein temps dans l'activité de la brocante. Quand bien même ce revenu apparaît inférieur aux normes de salaire usuelles (46'004 fr. selon les ESS 2004, ligne 52 « commerce de détail », adapté à l'évolution des salaires pour les femmes en 2005 + 1.1%, Evolution des salaires, Tableau T1.39), on ne saurait s'en écarter, dès lors que rien au dossier ne permet de retenir que la recourante ne désirait pas s'en contenter délibérément. La recourante ne l'invoque au demeurant pas. Il s'ensuit que le revenu sans invalidité que la recourante aurait pu obtenir en 2007 s'élève à

40'657 fr. (39'543 fr. + 1.2% en 2006 et + 1.6% en 2007, Tableau T1.39).

E. 9

S'agissant du revenu d'invalidé, l'intimé l'a déterminé par référence aux données statistiques telles qu'elles ressortent de l'ESS. La recourante conteste la prise en compte des ESS, car selon elle, cela revient à exiger d'elle qu'elle se sédentarise. Elle fait ainsi valoir que même si elle conserve une capacité de travail résiduelle, il n'existe aucune activité exigible qui soit compatible avec son mode de vie traditionnel et sa vie de famille. La recourante estime qu'en vertu des droits constitutionnels (art. 8 al. 2 et 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101)) et des garanties tirées du droit international (art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101)), elle a droit à la préservation de la culture tzigane, laquelle comprend notamment le droit à un style de vie nomade ou semi-nomade. L'intimé ne peut donc exiger d'elle qu'elle se sédentarise en vue de trouver un travail. a) Selon l'art. 8 Cst., les êtres humains sont égaux devant la loi (al. 1) et nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale et de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (al. 2). Le principe d'égalité devant et dans la loi est prescrit par l'art. 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II ; RS 0.103.2) qui précise que la loi interdit toute discrimination et qu'elle garantit à toute personne une protection efficace contre toute discrimination, notamment de

A/192/2011 - 17/22 - race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques et de toute autre opinion nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. En outre, aux termes de l'art. 27 Pacte ONU II, dans les états où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. D'après l'art. 14 CEDH, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention, soit notamment le droit au respect de la vie privée et familiale prévu par l'art. 8 CEDH, doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. L'art. 8 al. 2 CEDH prévoit qu'il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Les droits énoncés dans la CEDH et le Pacte ONU II sont susceptibles d'être invoqués directement par les particuliers devant les tribunaux (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, vol. II, no 93 et 101, p. 45 et 48). Dans l'arrêt *Bittel* (ATF 129 II 321 consid. 3), le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 27 Pacte ONU II n'offrait pas plus de garantie que la protection de la vie privée et familiale consacrée à l'art. 8 CEDH. Cette disposition protège en particulier le mode de vie tzigane tel qu'il a été défini par la Cour européenne des droits de l'homme en date du 18 janvier 2001 (Affaire *Chapman c/ Royaume-Uni* n° 27238/95 §§ 71-74, CEDH 2001-1, §73) soit la vie en caravane qui

s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par cette minorité « même lorsqu'en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux tziganes ne vivent plus de façon totalement nomade, mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants ». Dans un arrêt du 27 mai 2004 (cause Connors c/Royaume-Uni du 27 mai 2004 n° 66746/01), la Cour européenne des Droits de l'Homme a cependant précisé que l'appartenance à une minorité ne dispensait pas celle-ci de l'obligation de respecter la loi, les Etats conservant une large marge d'appréciation face à une demande d'être exempté des règles généralement applicables (Elias KASTANAS, La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la

A/192/2011 - 18/22 - Cour européenne des droits de l'homme, in *Études en l'honneur du Professeur Giorgio MALINVERNI*, 2007, p. 208). A noter que le Tribunal administratif du canton de Genève (devenu depuis le 1er janvier 2011 la Chambre administrative de la Cour de justice) s'est prononcé sur la question du refus de l'Hospice général d'accorder à une femme de la communauté tzigane des prestations d'assistance. Celle-ci avait invoqué le fait que la culture tzigane lui imposait de rester à la maison et de s'occuper des enfants et qu'elle ne pouvait ainsi pas s'inscrire à l'Office cantonal de l'emploi et rechercher un travail salarié. Le Tribunal administratif a notamment jugé qu'elle se trouvait dans une situation identique à celle de toutes les autres femmes de la population, auxquelles il pouvait être demandé, eu égard de l'art. 9 de la loi sur l'aide sociale individuelle du 22 mars 2007 (LASI - J 4 04), de travailler lorsque la famille tombait dans le besoin (ATA/242/2010). Enfin, le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après TCAS, devenu depuis le 1er janvier 2011 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice), a récemment jugé, dans le cadre du calcul des prestations complémentaires, qu'un gain hypothétique peut être pris en compte pour l'épouse d'un assuré invalide appartenant aux gens du voyage, et ce quand bien même l'exercice d'une activité salariée serait incompatible avec la culture tzigane qui veut que la mère reste à la maison pour s'occuper des enfants. Le TCAS a considéré que l'assuré ne faisait pas l'objet d'une discrimination directe ou indirecte, et qu'il n'était pas traité différemment des autres citoyens suisses, qui sont également dans l'obligation de subvenir aux besoins de leur famille, lorsque l'époux ou l'épouse ne peut plus travailler et que la famille se retrouve dans le besoin (ATAS/1034/2010). b) On rappellera encore que dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a p. 28 et les références). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de

A/192/2011 - 19/22 - travail (arrêts I 750/04 du 5 avril 2006 consid. 5.3, in SVR 2007 IV n° 1 p. 1; I 11/00 du 22 août 2001 consid. 5a/bb, in VSI 2001 p. 274). Ainsi doit-on pouvoir exiger de celui qui requiert des prestations qu'il prenne toutes les mesures qu'un homme raisonnable prendrait dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers. Parmi les exigences qui peuvent être posées à un assuré au titre de son obligation de réduire le dommage, l'administration ne doit pas se laisser guider uniquement par l'intérêt général à une gestion économique et rationnelle de l'assurance, mais doit également tenir compte de manière appropriée du droit de chacun au respect de ses droits fondamentaux. La question de savoir quel est l'intérêt qui doit l'emporter dans un cas particulier ne peut être tranchée de façon définitive. Cela étant, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle. Conformément au principe de la proportionnalité, il convient en revanche de faire preuve de prudence dans l'invocation de l'obligation de réduire le dommage lorsqu'il s'agit d'allouer ou d'adapter certaines mesures d'ordre professionnel afin de tenir compte de circonstances nouvelles relevant de l'exercice par l'assuré de ses droits fondamentaux. Demeurent réservés les cas où les dispositions prises par l'assuré doivent être considérées, au regard des circonstances concrètes, comme étant tout simplement déraisonnables ou abusives (ATF 113 V 22 consid. 4d p. 32; MARC HÜRZELER, Prävention im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in Prävention im Recht, 2007, p. 172 sv.).

E. 10

En l'occurrence, il s'agit de déterminer si le fait de retenir que la recourante peut obtenir un salaire provenant de l'exercice d'une activité adaptée à son état de santé constitue une ingérence au sens de l'art. 8 al. 2 CEDH ou si elle est susceptible de constituer une discrimination au sens des art. 8 al. 2 Cst. et 27 Pacte ONU II. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus (art. 8 al. 1 et art. 16 LPGA). En règle ordinaire, il s'agit de chiffrer aussi exactement que possible les revenus sans invalidité et avec invalidité et de les confronter l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ils 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 128 V 29). Il s'ensuit que l'invalidité pour les personnes actives doit être déterminée d'après leur incapacité de gain (ATF 128 V 29). Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, ce dernier peut être tenu de quitter son poste de travail, voire de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité plus lucrative (cf. arrêt I 840/81 du 26 avril 1982, in RCC 1983 p. 246), ou encore d'accepter un emploi le contraignant à changer de domicile, en vertu de son obligation de réduire

A/192/2011 - 20/22 - le dommage résultant de l'invalidité (ATF 113 V 22 consid. 4 p. 28; 109 V 25 consid. 3c p. 27). L'évaluation de l'invalidité chez les assurés actifs, et les obligations qui en découlent, sont applicables à toute personne vivant en Suisse qui requiert l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité, et non uniquement aux gens du voyage. La loi permet notamment aux familles, comme celles de la recourante qui sont nomades, d'obtenir des prestations d'invalidité, dans l'hypothèse où l'un des membres de la famille

devient invalide. En outre, la méthode d'évaluation de l'invalidité imposée par la LPGA n'a pas pour objectif de sédentariser les assurés appartenant aux gens du voyage ou de remettre en question leur mode de vie. A cet égard, la recourante prétend qu'en exigeant d'elle qu'elle exerce une activité « sédentaire », l'intimé va à l'encontre de son mode de vie. On relèvera cependant que lorsque les médecins concluent à une capacité de travail dans une activité sédentaire ou semi-sédentaire, ils se réfèrent à une activité assise ou semi-assise. En outre, on ne voit pas en quoi l'exercice d'une activité légère adaptée aux limitations fonctionnelles de la recourante serait incompatible avec son mode de vie nomade et exigerait d'elle qu'elle se sédentarise. Au demeurant, on rappellera qu'avant son atteinte à la santé, la recourante exerçait déjà une activité salariée. La recourante n'est donc pas traitée différemment des autres citoyens suisses, qui sont également dans l'obligation de se reconvertir professionnellement pour mettre pleinement en valeur leur capacité de travail résiduelle, conformément à l'obligation de réduire le dommage résultant de l'invalidité. Par conséquent, la recourante ne fait pas l'objet d'une discrimination directe ou indirecte par le biais de l'application de l'art. 16 LPGA (auquel renvoie l'art. 28a LAI). C'est ainsi à juste titre que l'intimé s'est fondé sur les données économiques statistiques pour déterminer le salaire avec invalidité. Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de la part de la recourante dans un emploi adapté à son état de santé, - pas de port de charges de plus de 10 kilos, pas de position fixe du rachis et pas d'activité physiquement lourde - le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (RAMA 2001 n° U 439 p. 347), à savoir 4'019 fr. par mois (tous secteurs confondus) - valeur en 2006 - part au 13ème salaire comprise (ESS 2006, tableau TA1, niveau de qualification 4), soit 48'228 fr. par année. Ce salaire hypothétique représente, compte tenu du fait que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41.7 heures; La Vie économique, 1/2 -2006, tableau B9.2), et comme le revenu statistique doit être adapté à l'augmentation des salaires nominaux pour les femmes en 2007 (+ 1.5% ; Evolution des salaires 2008, tableau T1.39), ce montant doit être porté à 51'031 fr. ($48'228 + 1.5\% = 48'951 \text{ fr.} \times 41.7 : 40$).

A/192/2011 - 21/22 - A ce montant, il convient, conformément à la jurisprudence, d'appliquer un facteur de réduction. L'intimé, à cet égard, a procédé à un abattement de 15% compte tenu des limitations fonctionnelles, ce qui apparaît en l'espèce justifié, étant donné que la recourante, de nationalité suisse, était âgée de 33 ans à la date virtuelle de la naissance du droit à la rente. La recourante fait valoir ses lacunes scolaires et le fait qu'il n'existerait pas d'activité professionnelle réelle respectant les limitations fonctionnelles qui sont les siennes, ce qui exclurait que pareille activité soit prise en considération dans la détermination de son droit à la rente. La Cour de céans rappellera que le marché du travail selon l'art. 16 LPGA est une notion théorique et abstraite (ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276; VSI 1998 p. 293 s. consid. 3b p. 296; RCC 1991 p. 329 s. consid. 3b p. 332; cf. ATF 130 V 343 consid. 3.2 p. 346). Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). Dans le cas particulier, la mise en valeur par la recourante de la capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée respectant ses limitations fonctionnelles est possible sur le plan médical, ainsi que l'ont constaté les experts. S'il est vrai que des facteurs

tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (ATFA non publié du 30 novembre 2006, cause I 805/05 ; VSI 1999 p. 247 consid. 1 et les références). Le revenu avec invalidité s'élève donc à 43'376 fr. (51'031 fr. - 7'654 fr.), soit un montant supérieur au revenu sans invalidité fixé à 40'657 fr. La recourante ne subissant pas de perte de gain, le droit à une rente d'invalidité doit donc être nié. Enfin, il y a lieu de relever que même si un abattement de 25% était appliqué au salaire statistique, il ne résulterait pas de la comparaison des revenus une perte de gain suffisante pour ouvrir un droit à la rente.

E. 11

Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 12

Conformément à l'art. 69 al. 1 bis LAI, un émolument de 200 fr. est mis à la charge de la recourante, qui succombe

A/192/2011 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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