

GE_GERICHTE ATAS/829/2014 vom 30. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_829_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/829/2014 du 30 juin 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/829/2014 del 30 giugno 2014

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

A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

A/1174/2013 - 12/27 -

E. 3

Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 6 octobre 2006 (5ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, respectivement le 1er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit éventuel aux prestations doit être examiné du point de vue matériel en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 249/05 du 11 juillet 2006, consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

E. 4

Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 5

L'objet du litige porte sur le statut de la recourante, son droit à des prestations de l'assurance-invalidité, plus particulièrement sur le calcul de son degré d'invalidité et sur son taux d'activité dans l'accomplissement de ses travaux habituels ainsi que dans son activité lucrative.

E. 6

A titre préalable, il convient d'examiner si la décision directement adressée à la recourante a été régulièrement notifiée. Selon l'art. 37 LPGA, une partie peut, en tout temps, se faire représenter, à moins qu'elle ne doive agir personnellement, ou se faire assister, pour autant que l'urgence d'une enquête ne l'exclue pas (al. 1). Tant que la partie ne révoque pas la procuration, l'assureur adresse ses communications au mandataire (al. 3). Il s'agit là d'un principe général du droit des assurances sociales, commandé par la sécurité du droit, qui est utilisé pour éliminer tout doute quant à la question de savoir si la communication a été envoyée à la partie elle-même ou à son représentant ainsi que pour clarifier quelles sont les communications déterminantes pour le calcul du délai de recours (ATF 99 V 177 consid. 3; SVR 2009 UV n° 16 p. 62; RAMA 1997 n° U 288 p. 442 consid. 2b). La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (art. 49 al. 3, 3ème phrase, LPGA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son

A/1174/2013 - 13/27 - but malgré cette irrégularité. Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice (ATF 122 I 99 consid. 3a/aa; ATF 111 V 150 consid. 4c et les références; RAMA 1997 n° U 288 p. 444 s. consid. 2b/bb; ZBI 95/1994 p. 530 consid. 2). En l'espèce, bien que le mandataire se soit constitué pour la défense de la recourante en précisant, le 22 février 2013, que sa cliente élisait domicile en son Etude, l'intimé a notifié sa décision du 1er mars 2013 directement à la recourante. Cette notification est irrégulière puisque ladite décision n'a pas été envoyée au domicile élu de la recourante chez son avocat, bien que l'intimé avait eu connaissance avant son envoi qu'elle était représentée par un mandataire avec élection de domicile, puisque cette communication lui avait également été transmise par fax du 22 février 2013. Toutefois, étant donné que la recourante a pu recourir dans le délai de trente jours dès cette notification, il ressort des circonstances du cas que, malgré sa forme irrégulière, ladite notification a atteint son but, de sorte que la recourante ne subit aucun préjudice à ce sujet.

E. 7

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). Selon l'art. 7 LPGA, 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). (al 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé

sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008). En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, 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. 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; ATF 130 V 343 consid. 3.4). La détermination du taux d'invalidité ne saurait reposer sur la simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail de l'assuré car cela revient à déduire de manière abstraite le degré d'invalidité de l'incapacité de travail, sans tenir compte de l'incidence économique de l'atteinte à la santé (ATF 114 V 281 consid. 1c et 310 consid. 3c; RAMA 1996 n° U 237 p. 36 consid. 3b).

A/1174/2013 - 14/27 - Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). 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 319 consid. 5a).

E. 8

Tant lors de l'examen initial du droit à la rente qu'à l'occasion d'une révision de celle-ci (art. 17 LPGA), il faut examiner sous l'angle des art. 4 et 5 LAI quelle méthode d'évaluation de l'invalidité il convient d'appliquer (art. 28a LAI, en corrélation avec les art. 27 ss 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 exerçant une activité lucrative à temps partiel, assuré non actif. On décidera que l'assuré appartient à l'une ou l'autre de ces trois catégories en fonction de ce qu'il aurait fait dans les mêmes circonstances si l'atteinte à la santé n'était pas survenue. Pour les assurés travaillant dans le ménage, il convient d'examiner si l'assuré, étant valide, aurait consacré l'essentiel de son activité à son ménage ou à une occupation lucrative après son mariage, cela à la lumière de sa situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle. Ainsi, pour déterminer voire circonscrire le champ d'activité probable de l'assuré, s'il était demeuré valide, on tiendra compte d'éléments tels que la situation financière du ménage, l'éducation des enfants, l'âge de l'assuré, ses qualifications professionnelles, sa formation ainsi que ses affinités et talents personnels étant précisé qu'aucun de ces critères ne doit toutefois recevoir la priorité d'entrée de jeu (ATF 117 V 194 consid. 3b; Pratique VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b). Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, encore que, pour admettre l'éventualité de la reprise d'une activité lucrative partielle ou complète, il faut que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de vraisemblance prépondérante (ATF 130 V 393 consid. 3.3 et ATF 125

V 146 consid. 2c ainsi que les références).

E. 9

En premier lieu, la recourante conclut, à titre subsidiaire, à la mise en œuvre d'une expertise pluridisciplinaire. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves;

A/1174/2013 - 15/27 - ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d). Etant donné que la recourante ne conteste pas, à juste titre, la valeur probante de l'expertise réalisée par le Dr E_____ et ses conclusions, à savoir qu'elle est en mesure d'exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à 50% dès le

E. 12

juillet 2011, il n'y a pas lieu de faire droit à ses conclusions subsidiaires, dès lors que l'état de fait est suffisamment instruit sur le plan médical et qu'il permet à la chambre de céans de statuer en toute connaissance de cause. 10. Dans un premier grief, la recourante conteste que sans invalidité, elle ne travaillerait pas à 100% dans la B_____, respectivement qu'elle ne travaillerait qu'à raison de 25 heures par semaine. Par conséquent, il convient d'examiner quel est le statut de la recourante, à savoir si, sans invalidité, elle aurait travaillé à temps complet dans la B_____. En l'espèce, la recourante n'a jamais travaillé avant le 1er décembre 2009 et s'est consacrée à son ménage ainsi qu'à ses quatre enfants jusqu'à cette date, étant précisé que la famille était aidée par l'Hospice général jusque-là. Etant donné que la recourante était âgée de 34 ans au début de son activité lucrative, n'a aucune formation professionnelle, que son dernier enfant était âgé de cinq ans lors du début de l'activité lucrative et les trois autres enfants de 12, 11 et 10 ans, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante qu'elle aurait d'emblée exercé une activité à 100% sans invalidité. En effet, dans la mesure où, selon les déclarations de la recourante et de son mari lors de leur audition par la chambre de céans, elle amenait les enfants à l'école, cessait son activité de 11h30 à 13h30 pour préparer les repas de ses enfants, ne travaillait pas le mercredi après-midi, ni le samedi après-midi, ni durant les vacances scolaires, il est inconcevable qu'elle fût en mesure d'exercer une activité lucrative 100%. Par conséquent, l'intimé a retenu à juste titre un statut mixte. 11. Il convient ensuite d'établir quel a été son taux d'activité dans ladite activité lucrative. L'intimé l'a estimé à 60% en se fondant sur les déclarations faites par la recourante en présence de son mari lors de l'enquête ménagère du 15 novembre 2012. Il ressort du questionnaire pour employeur du 13 septembre 2011 que l'assurée travaillait huit heures par jour à raison de 48 heures par semaine. Puis, lors de l'enquête ménagère du 15 novembre 2012, la recourante a indiqué qu'elle travaillait deux heures et demie le matin du lundi au vendredi, sauf le mercredi, ainsi que trois heures l'après-midi et la même durée le samedi, soit en tout 25 heures par semaine. Selon l'enquête économique du 6 décembre 2012, le magasin est ouvert quatre heures et demi le lundi, huit

heures du mardi au vendredi et sept heures le samedi,

A/1174/2013 - 16/27 - soit un total de 43 heures 30 par semaine, étant précisé qu'il y a une fermeture annuelle de trois semaines en été et que la recourante ne travaille pas durant les vacances scolaires genevoises. Lors de son audition par la chambre de céans, la recourante a confirmé qu'à l'époque la boutique était ouverte jusqu'à 19h00 du lundi au vendredi et qu'elle ne travaillait pas entre 11h30 et 13h30 alors que son mari a précisé que, le samedi, elle travaillait de 8h00 à 12h00, voire 13h00 et qu'elle ne travaillait pas le mercredi après-midi. Au vu de ces chiffres, force est de constater que les indications données ne concordent pas. Par conséquent, il convient d'établir l'horaire de travail sans invalidité de la recourante au degré de la vraisemblance prépondérante. En premier lieu, les chiffres contenus dans le questionnaire pour employeur du

E. 13

septembre 2011 ne sont pas crédibles. En effet, même en admettant que la recourante travaillait huit heures par jour, son horaire hebdomadaire ne pouvait pas être de 48 heures par semaine dès lors qu'il est admis qu'elle ne travaillait pas le mercredi après-midi et seulement environ quatre heures le samedi. Dès lors, la recourante aurait pu travailler au maximum 42 heures 30 par semaine en se basant sur les déclarations de son mari selon lequel elle commençait le travail à 8h00 du mardi au samedi. Par conséquent, il n'est pas possible de se baser sur le questionnaire pour employeur afin d'établir le taux de l'activité lucrative de la recourante qui semble davantage se référer à l'horaire d'ouverture du magasin à l'époque, respectivement au temps de travail du mari de la recourante. Cette dernière conteste le taux d'activité de 60% retenu par l'enquête ménagère au motif qu'elle se serait mal fait comprendre de l'enquêtrice en raison de sa mauvaise maîtrise de la langue française. A cet égard, les raisons alléguées par la recourante pour expliquer les versions différentes et contradictoires de son horaire de travail ne sont pas convaincantes. En effet, même si la recourante ne maîtrise pas correctement le français, elle était toutefois capable de rester seule au magasin et de répondre au téléphone pendant que son mari effectuait des dépannages ou faisait des livraisons ce qui démontre qu'elle maîtrisait suffisamment le français pour se faire comprendre s'agissant de répondre à des questions simples. En outre, selon les indications données par l'enquêtrice, le mari de la recourante a servi d'intermédiaire quant aux réponses données par la recourante. Or, il n'est pas vraisemblable que ce dernier qui est indépendant, achète, répare, configure et vend des ordinateurs ne soit pas en mesure de comprendre et de saisir la portée de questions simples ayant trait à l'horaire de travail de son épouse. En recoupant les déclarations du mari de la recourante lors de l'enquête ménagère et de son audition par la chambre de céans avec celles faites lors de l'enquête économique, il ressort que la recourante aménageait son temps de travail en fonction de sa vie familiale et, notamment qu'elle amenait son fils cadet à l'école et rentrait à la maison à la sortie de l'école. Par conséquent, il n'est pas vraisemblable qu'elle commençait à travailler dans le magasin à 8h00 et qu'elle y restait jusqu'à la fermeture à 19h00.

A/1174/2013 - 17/27 - Selon la jurisprudence, en présence de versions différentes et contradictoires, la préférence doit être accordée à celle que l'assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a et les références; SVR 2007 IV n° 22 p. 77 consid. 2.2.4.4; RAMA 2004 n° U 515 p. 420 consid. 1.2, n° U 524 p. 546; VSI 2000 p. 201 consid. 2d). Dès lors, il y a lieu de se baser sur

l'horaire décrit dans le rapport d'enquête ménagère qui est la première déclaration fiable de la recourante, respectivement de son mari. A cet égard peu importe que l'enquête ne mentionne pas d'activité le mercredi matin car en comptabilisant les cinq heures 30 d'activité dans le magasin du lundi au mardi et du jeudi au vendredi (4 x 5h30 = 22 heures), deux heures trente le mercredi et quatre heures le samedi, l'activité totale s'élève à 28 heures 30, ce qui correspond bien à environ 60% de l'horaire du mari de la recourante (28.5 : 48 x 100 = 59.375). Ce taux d'activité est corroboré tant par les déclarations de l'apprenti lors de son audition, selon lequel le patron lui avait dit qu'avant, la recourante travaillait un peu dans la société, que par la convention de stage de l'apprenti engagé pour remplacer la recourante qui mentionne une activité de 19h30 par semaine. Le fait que ce dernier ait pu remplacer la recourante à un tel taux confirme qu'elle ne travaillait pas à plus de 60% dans l'entreprise. En définitive, la chambre de céans retiendra que la recourante exerçait une activité lucrative à 60% et à 40% dans ses travaux habituels, de sorte qu'il convient d'appliquer la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité. 12. Lorsqu'il convient d'évaluer l'invalidité d'un assuré d'après la méthode mixte, 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 (art. 28a al. 3 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa). 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 dans les deux activités en question (art. 28a al. 3 LAI en corrélation avec l'art. 27bis RAI, ainsi que les art. 16 LPGa et 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGa). Ainsi, il convient d'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. 28a al. 3 LAI en corrélation avec l'art.

E. 16

Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

E. 17

Dans un troisième grief, la recourante conteste l'évaluation de son invalidité dans la sphère professionnelle au motif qu'elle a contribué au développement de l'entreprise et que l'intimé n'a procédé à aucun abattement sur le salaire avec invalidité calculé sur des bases statistiques. En l'espèce, le résultat d'exploitation de la B _____ pour les années 2009 et 2010, à savoir avant le début de l'éventuel droit à la rente de la recourante, ne permet pas de fixer de manière fiable le revenu que celle-ci aurait pu réaliser sans invalidité puisque, selon ses déclarations devant la chambre de céans, elle n'a débuté son activité que le 1er décembre 2009 alors que l'entreprise venait d'être lancée. Il est notoire, en effet, que les personnes qui se mettent à leur compte ne réalisent pas, au début de leur nouvelle activité, les mêmes revenus que des entrepreneurs établis depuis plusieurs années et qu'elles consentent souvent des sacrifices financiers importants durant cette période. Par conséquent, l'intimé a utilisé la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité pour établir les revenus avec et sans invalidité après pondération des champs d'activité et des empêchements.

A/1174/2013 - 23/27 - La recourante ne conteste pas le pourcentage des champs d'activité sans atteinte à la santé établi par l'enquêtrice de l'intimé, à savoir 5% de travaux de direction et 95% d'assistance générale. Elle ne conteste pas davantage que depuis l'apparition de son atteinte à la santé, elle ne subit aucun empêchement dans l'activité de direction. En revanche, elle considère qu'elle présente une invalidité notable dans les travaux d'assistance dès lors qu'ils impliquent des tâches physiques qu'elle ne peut plus exécuter, à savoir plus élevée que les 25% retenus par l'enquêtrice. Dans le rapport d'enquête professionnelle indépendante du 6 décembre 2012, l'enquêtrice précise que les tâches de direction/administration consistent à répondre au téléphone, envoyer des fax, traiter les courriels, préparer des paiements et en classements divers. Quant à l'activité d'assistante générale, elle consiste à ranger des accessoires informatiques, des câbles, à nettoyer des ordinateurs, copier des disques durs ainsi que des logiciels. Depuis son atteinte à la santé, la recourante n'effectue aucun travail demandant de la force. Elle consacrait environ 24 heures par semaine aux travaux d'assistance et depuis lors plus que 18 heures par semaine. Quant aux travaux de direction/administration, elle continue à leur consacrer 15 minutes par jour, soit une heure et 15 minutes par semaine. Lors de son audition par la chambre de céans, le mari de la recourante allègue que l'enquête professionnelle a été réalisée sur place dans l'entreprise alors que le magasin était ouvert, de sorte qu'il a été interrompu par des clients tout en devant en parallèle servir de traducteur à la recourante ce qui a entraîné une mauvaise compréhension avec l'enquêtrice. Selon lui, depuis la maladie de la recourante, il est difficile de définir exactement ses horaires de travail car parfois elle est totalement absente, notamment après les séances de physiothérapie elle ne peut pas travailler du tout pendant cinq jours. Actuellement, elle vient parfois quelques heures l'après-midi, mais elle prend trop de médicaments. En particulier lorsqu'elle prend du Tramal, elle ne peut pas travailler. En l'espèce, les tâches de direction/administration et celles d'assistante générale avant et après l'atteinte à la santé telles que décrites par l'enquêtrice ne sont pas remises en question par la recourante. Seul est contesté le fait qu'elle effectuerait des travaux d'assistance à raison de 18 heures par semaine et que l'activité dans l'entreprise est adaptée à ses limitations fonctionnelles. Selon le rapport d'expertise du 12 juillet 2011, l'activité de vendeuse et de nettoyeuse dans un magasin informatique n'est pas exigible au moment de l'expertise. En revanche, la recourante est en mesure d'accomplir une activité adaptée aux limitations fonctionnelles et limitée à un taux de 50% tel qu'un travail de télésurveillance. Par conséquent, les allégués du mari de la recourante sont confirmés par les conclusions de

l'expert médical, de sorte que l'intimé ne pouvait pas évaluer l'invalidité selon la méthode extraordinaire, l'activité habituelle n'étant plus exigible au moment du début éventuel du droit aux prestations, soit le 1er mars 2011. En effet, dans un tel cas où l'assurée doit changer d'activité professionnelle, la méthode extraordinaire d'évaluation qui tient compte de la réalité concrète de

A/1174/2013 - 24/27 - l'activité exercée dans l'entreprise n'est pas applicable, car les champs d'activités professionnels comparables ont disparu, de sorte que l'invalidité dans l'activité professionnelle doit être établie selon la méthode ordinaire de comparaison des revenus (Arrêts du Tribunal fédéral 9C_501/2009 du 12 mai 2010 consid. 3 et 9C_609/2009 du 15 avril 2010 consid 7.3).

E. 18

Au regard du parallélisme existant entre les revenus comparatifs hypothétiques en droit de l'assurance-invalidité et le revenu soumis à cotisation en AVS, le revenu sans invalidité des indépendants peut être déterminé en principe sur la base des cotisations perçues ressortant du compte individuel (CI) AVS (art. 25 RAI; arrêt du Tribunal fédéral 8C_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.3, publié in SVR 2010 IV n° 26 p. 80, citant l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_576/2008 du 10 février 2009 consid. 6.2, également publié in SVR 2009 IV n° 28 p. 81). En l'espèce, il ressort des déclarations du comptable que les cotisations AVS figurant dans le CI de la recourante à raison de CHF 15'200.- pour 2009 correspondent à la répartition du bénéfice entre les époux telle qu'elle a été déclarée à l'AVS. Par conséquent, à défaut de renseignements concrets et fiables, le bénéfice de la B_____ ne permet pas d'établir le revenu qu'aurait pu réaliser la recourante au moment du début éventuel du droit aux prestations, de sorte qu'il convient de se référer aux données salariales ressortant de l'ESS 2010 aussi bien pour établir le revenu sans invalidité qu'avec invalidité (cf. par analogie Arrêt du Tribunal fédéral 9C_751/2010 du 20 juin 2011 consid. 3.5). Eu égard à l'absence de formation professionnelle de la recourante et d'expérience professionnelle pratique, il y a lieu de prendre en considération le niveau 4 et la moyenne du Secteur Services 23 (autres activités commerciales et administratives) de la table TA7 2010 pour les travaux de direction, soit un salaire mensuel pour les femmes de CHF 5'160.-, respectivement un revenu annuel de CHF 61'920.-, soit CHF 3'096.- à raison de 5%. Pour les travaux d'assistante générale, la table TA7 ne contient aucune rubrique adaptée aux travaux de manutention et de nettoyage qu'exerçait la recourante. Selon la jurisprudence, lorsque cela apparaît indiqué dans un cas concret, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou 3 [services]), voire à des branches particulières (voir par analogie Arrêt du Tribunal fédéral 9C_142/2009 du 20 novembre 2009 consid. 4.1). Par conséquent, il convient de se baser sur la table TA3 ainsi que la branche 77-82 (activités de services administratifs et de soutien) qui retient un revenu moyen pour les femmes sans qualification de CHF 3'576.- par mois, respectivement de CHF 42'912.- par année, soit CHF 40'766,40 à raison de 95%. En définitive, le revenu sans invalidité de la recourante en 2010 est de CHF 43'862,40 (3'096 + 40'766,40). Pour 2011, il convient d'adapter ces chiffres en fonction de l'évolution chez les femmes des salaires nominaux de 2010 à 2011 (1%; tableau T1) et à l'horaire de travail en 2011 qui était de 42.1 heures par semaine (OFS, durée normale de travail dans les entreprises, secteur 77-82), puisque les salaires bruts standardisés sont

A/1174/2013 - 25/27 - fondés sur un horaire de travail de quarante heures (ATF 129 V 410 consid. 3.1.2). Par conséquent, le revenu sans invalidité de la recourante s'élève à CHF

46'626,80 ($43'862,40 + 438,60 = 44'301 \times 42,1 : 40$). Quant au revenu d'invalidé, au vu des activités simples et répétitives que la recourante est mesurée d'exercer, il se justifie de se référer au tableau TA1 de l'ESS 2010 et de prendre en considération un revenu mensuel de CHF 4'225.-, respectivement de CHF 50'700.-, puis de CHF 25'350.- en tenant compte d'une capacité résiduelle de travail de 50%. Après adaptation à l'évolution des salaires nominaux de 1% pour les femmes en 2011 ($25'350 + 253,50 = 25'603,50$) et à l'horaire de travail qui était de 41,7 heures, le revenu d'invalidé de la recourante s'élève à CHF 26'691,65 ($25'603,50 \times 41,7 : 40$). L'intimé n'a pas tenu compte de l'abattement prévu par la jurisprudence en cas d'utilisation des salaires statistiques dès lors qu'il a appliqué à tort la méthode d'évaluation extraordinaire. Au vu des limitations fonctionnelles de la recourante, notamment de l'impossibilité d'accomplir des activités physiques, il se justifie d'appliquer un abattement de 10%. Par conséquent, le revenu d'invalidé peut être fixé à CHF 24'022,50 ($26'691,65 \times 90\%$). Conformément à la jurisprudence concernant la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (ATF 125 V 146; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 36/04 du

E. 19

En revanche, un tel degré d'invalidité donne en principe droit à des mesures d'ordre professionnel pour autant que les autres conditions soient réalisées. Selon l'art. 8 al. 1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Le droit aux mesures de réadaptation n'est pas lié à l'exercice d'une activité lucrative préalable. Lors de la fixation de ces mesures, il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI en vigueur dès le 1er janvier 2008). L'art. 8 al. 3 let. b LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent les mesures

A/1174/2013 - 26/27 - d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital). Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 388/06 du 25 avril 2007 consid. 7.2). Le droit à une mesure de réadaptation suppose en outre qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 111 consid. 2 et les références). En l'espèce, dans la décision dont est recouru, l'intimé a également refusé le droit au reclassement, le taux d'invalidité retenu étant inférieur à 20%, sans toutefois examiner si les autres conditions sont réalisées. Par conséquent, il convient d'annuler la décision sur ce point et de lui renvoyer le dossier à cet effet.

E. 20

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision du 1er mars 2013 sera annulée au sens des considérants. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 3'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens

(art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 – RFPA; RS/GE 5 10.03). Etant donné que, depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

A/1174/2013 - 27/27 - 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.