

GE_GERICHTE A/3917/2015 vom 27. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3917_2015

FR: GE_GERICHTE A/3917/2015 du 27 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE A/3917/2015 del 27 luglio 2016

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 27.07.2016
A/3917/2015

A/3917/2015 ATAS/602/2016 du 27.07.2016 (AI), ADMIS/RENVOI En fait En droit
rÉpublique et canton de genÈve POUVOIR JUDICIAIRE A/3917/2015 ATAS/602/2016
COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 27 juillet 2016 4 ème
Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée aux ACACIAS, représentée par
Fortuna protection juridique SA recourante contre OFFICE DE
L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12,
GENÈVE intimé EN FAIT 1. Madame A_____ (ci-après l'assurée ou la recourante),
née le _____ 1974, exploite une boulangerie-tearoom « B_____ » en tant
qu'indépendante depuis le 27 septembre 2000.![endif]>![if> 2. L'assurée a déposé une
demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité en date du 17
septembre 2014 (ci-après l'OAI ou l'intimé), indiquant qu'elle souffrait d'un cancer du sein
depuis février 2014.![endif]>![if> 3. Selon l'extrait des comptes individuels de
l'assurée, ses revenus étaient de CHF 61'700.- en 2011, CHF 57'000.- en 2012 et 2014, et
CHF 47'800.- en 2013. Selon ses comptes de pertes et profits, le résultat d'exploitation
s'élevait à CHF 40'292.50 pour l'année 2013.![endif]>![if> 4. Dans un rapport du 7
octobre 2014, la doctoresse C_____, médecin interne au service de radio-oncologie des
Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), a diagnostiqué un carcinome canalaire in situ
G3 développé sur un fibro-adénome depuis le 10 octobre 2013. L'assurée a subi une
tumorectomie et une radiothérapie. L'incapacité de travail en tant que tenancière d'un
restaurant est de 80% du 5 mai au 31 juillet 2014 et de 60% depuis le 1 er août. L'assurée
présente des douleurs de l'épaule gauche à la mobilisation et au port de charges, ainsi que
des difficultés à exercer sa profession, comme tenir des plats lorsqu'elle sert. L'assurée
exerce sa profession avec des aides externes. Elle doit limiter le port de charges, ce qui
nécessite une personne extérieure pour l'aider dans ses activités. S'agissant des limitations
fonctionnelles, l'assurée ne peut travailler avec les bras au-dessus de la tête, ni soulever ou
porter des charges près ou loin du corps. ![endif]>![if> 5. L'assurée a été en incapacité
de travail totale du 22 février 2014 au 9 avril 2014, puis à 80% du 10 avril au 29 juin 2014
et à 60 % depuis le 30 juin 2014 (cf. certificats médicaux établis par les docteurs C_____ et D_____
; décomptes d'indemnités journalières). Elle a perçu des indemnités journalières
pour incapacité de gain de la Zurich compagnie d'assurance SA, conformes aux certificats
médicaux produits.![endif]>![if> 6. Dans un rapport du 17 octobre 2014 à l'attention de
l'OAI, le docteur D_____, médecin généraliste FMH, a diagnostiqué avec effets sur la
capacité de travail un carcinome canalaire in situ du sein gauche depuis février 2014, un
status post tumorectomie du sein gauche en mars 2014, un status post radiothérapie du sein
gauche du 23 avril au 11 juin 2014, une hormonothérapie et des douleurs de l'épaule post
radiothérapie. L'assurée présentait une fatigabilité, de l'asthénie, des troubles du sommeil et

une douleur localisée à l'épaule. Le médecin a mentionné la découverte de nouveaux nodules au sein gauche probable (récidive). Une nouvelle ponction était prévue en oncologie au sein gauche. L'incapacité de travail (recte : capacité de travail) était de 40% depuis 2014 en qualité de boulangère. ![endif]>![if> 7. La doctoresse E_____, du département de gynécologie et obstétrique, service de gynécologie des HUG, a établi un rapport médical à l'attention de l'OAI en date du 27 octobre 2014, aux termes duquel l'incapacité de travail était de 60% dès le mois de mars 2014, toujours en cours. La patiente présentait une limitation fonctionnelle du bras gauche et des douleurs, avec mise en évidence d'un foyer de cytotéatonecrose et sérome se manifestant par des troubles de la mobilité du bras dans le métier de serveuse. D'un point de vue médical, l'activité exercée était encore exigible à 40% avec augmentation progressive en fonction de l'évolution. L'assurée ne devait pas travailler avec le bras au-dessus de la tête, ni soulever ou porter des charges près et loin du corps.![endif]>![if> 8. À la requête de l'OAI, l'assurée a communiqué ses bilans et comptes 2010 à 2012. En 2010, le bénéfice s'élevait à CHF 44'688.30, CHF 49'838.90 en 2011 et CHF 43'653.05 en 2012.![endif]>![if> 9. Par communication du 16 février 2015, l'OAI a informé l'assurée que compte tenu des éléments en sa possession, les mesures d'intervention précoce ainsi que d'éventuelles mesures de réadaptation professionnelle n'étaient actuellement pas indiquées.![endif]>![if> 10. Dans un rapport du 17 mars 2015, la doctoresse F_____ des HUG a indiqué que l'état de santé de l'assurée était resté stationnaire, avec persistance de douleurs à l'épaule gauche traitées par antalgie médicamenteuse et physiothérapie. La capacité de travail était de 50% dans le poste de travail occupé en tant que serveuse dans son tearoom et de 100% dans une autre activité adaptée, à évaluer. ![endif]>![if> 11. Selon le Dr D_____, la capacité de travail de l'assurée est de 50% dans le poste occupé (cf. rapport du 27 mars 2015).![endif]>![if> 12. Dans un rapport du 10 mai 2015 à l'attention de l'OAI, la doctoresse G_____, spécialiste FMH en gynécologie obstétrique, a indiqué qu'elle suivait la patiente depuis le 9 février 2011. Elle présentait des douleurs à la mobilisation du membre supérieur gauche suite à son traitement de cancer du sein toujours présentes après une année. Concernant la capacité de travail, elle a renvoyé à l'appréciation du médecin rhumatologue. D'un point de vue médical, la Dresse G_____ estimait que l'activité exercée par la patiente était encore exigible à 50%. ![endif]>![if> 13. Selon le rapport établi le 16 octobre 2014 par le Professeur H_____, médecin chef de clinique, et la Dresse C_____, sous traitement antalgique, en combinaison de la poursuite de la physiothérapie, la patiente notait une nette amélioration des douleurs. Elle mobilisait bien son bras et pouvait réaliser ses activités professionnelles de façon plus aisée. Le Tramal était à l'origine de nausées et de sensations vertigineuses, toutefois supportables. Une biopsie d'un nouveau nodule avait été effectuée dont les résultats étaient toujours en attente. Selon les médecins, ces symptômes ainsi que le diagnostic oncologique étaient à l'origine d'un moral fluctuant, avec un manque d'élan important pour lequel la patiente était suivie par une psychologue. ![endif]>![if> 14. Dans un avis du 24 août 2015, la doctoresse I_____, médecin SMR, a retenu que la patiente présentait une atteinte à la santé justifiant une incapacité de travail depuis le 22 février 2014. Cette incapacité est de 50% dans l'activité habituelle depuis janvier 2015. Dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, la capacité de travail est de 100% depuis le 17 mars 2015. ![endif]>![if> 15. Le 25 août 2015, l'OAI a effectué un calcul du degré d'invalidité en procédant à une comparaison des revenus sur la base des revenus moyens ressortant des comptes individuels et des statistiques. Il en résultait un degré d'invalidité de 0,29%.![endif]>![if> 16. Par projet de décision du 28 août 2015, l'OAI a informé

l'assurée que si sa capacité de travail dans l'ancienne activité est diminuée de moitié en raison de son atteinte à la santé, rien ne l'empêche en revanche d'exercer une autre activité plus légère physiquement depuis le début de l'année 2015, sans avoir besoin d'une nouvelle formation ou d'un complément de formation. Après comparaison des revenus, le degré d'invalidité est de 0%, de sorte qu'elle n'avait pas droit à une rente d'invalidité.!

17. Le 30 septembre 2015, l'assurée, représentée par son mandataire, s'est opposée au projet de décision. Elle a contesté pouvoir travailler à 100% dans une activité adaptée étant donné qu'elle présente de graves problèmes à l'épaule (arthrose) qui la limitent énormément et pour lesquels elle est suivie par le Dr G_____. Elle a sollicité un délai jusqu'au 20 octobre 2015 pour compléter ses motifs et conclusions ou retirer son opposition, après avoir pu prendre connaissance des pièces de son dossier.!

18. Par courrier du 2 octobre 2015, l'OAI a communiqué au mandataire le CD-Rom de l'assurée, en l'informant que le délai de trente jours ne pouvait pas être prolongé. Le 6 octobre 2015, l'OAI a communiqué par pli séparé le mot de passe permettant d'accéder aux données du compact disque. !

19. Par décision du 7 octobre 2015, l'OAI a rejeté la demande de rente d'invalidité, motif pris qu'après comparaison des gains, l'assurée présentait un degré d'invalidité de 0%. Le salaire sans invalidité était de CHF 46'750.- en 2013, ce qui correspondait à la moyenne des revenus ressortant de son compte individuel des deux années précédant son atteinte à la santé. Quant au salaire d'invalidité, il s'élevait à CHF 47'054.- selon l'enquête suisse sur la structure des salaires, en tenant compte d'une réduction de 10%. !

20. Par courrier du 7 octobre 2015, reçu par l'OAI le 8 octobre 2015, le mandataire de l'assurée a invoqué la garantie constitutionnelle de son droit d'être entendu et rappelé que le délai de trente jours est un délai d'ordre, ainsi que la chambre des assurances sociales de la Cour de justice l'a déjà jugé. Or, après avoir reçu le dossier AI pour consultation, le mandataire attendait des renseignements médicaux pour se déterminer et avait requis la possibilité de compléter ses observations dans la cadre de la procédure de préavis. !

21. Par acte du 9 novembre 2015, l'assurée, représentée par son mandataire, interjette recours. Elle rappelle qu'elle a été en incapacité totale de travailler du 28 février au 9 avril 2014, qu'elle ne comptait que sur elle-même pour gérer son affaire, de sorte que, par peur de tout perdre, elle avait repris son activité professionnelle à 20% dès le 10 avril 2014 et à 40% dès le 1^{er} juillet 2014, comme l'attestent les Drs C_____ et E_____ des HUG et les Drs D_____ et G_____. Le 1^{er} février 2015, elle a repris son travail à 50%, malgré les douleurs. La Dresse G_____ a constaté qu'elle présentait une arthrose de l'épaule gauche et a confirmé qu'en raison des douleurs et des limitations des mouvements, sa capacité de travail dans l'activité habituelle était de 50%, en évitant le port de poids. La recourante relève pour le surplus qu'en date du 30 septembre 2015, elle s'est opposée au projet de décision de l'office AI, expliquant que ses possibilités de travailler dans une activité adaptée à 100% n'étaient pas envisageables, car elle présentait une arthrose très invalidante. Aussi avait-elle sollicité la consultation du dossier AI et un délai supplémentaire au 20 octobre pour compléter son opposition. Malgré un entretien téléphonique avec le gestionnaire de son dossier à l'OAI et son rappel selon lequel le délai pour effectuer des observations était un délai d'ordre et non un délai légal, l'OAI a confirmé son projet de décision. Or, le refus systématique d'accorder une prolongation du délai doit être considéré comme une violation du droit d'être entendu, qui est une garantie constitutionnelle de nature formelle entraînant l'annulation de la décision attaquée et le renvoi à l'autorité inférieure. Rien ne s'opposait à ce que l'intimé fasse droit à sa requête et prolonge le délai pour lui permettre de compléter ses

observations, une fois obtenus les renseignements auprès des médecins traitants et après avoir pris connaissance de son dossier. Sur le fond, la recourante fait valoir qu'elle présente actuellement une capacité résiduelle de 50% dans son activité habituelle et qu'elle ne peut exercer une activité adaptée à 100%, dès lors qu'il persiste une symptomatologie douloureuse invalidante localisée à l'épaule et au bras gauches. S'agissant du salaire après invalidité retenu par l'office AI, qui se fonde sur les statistiques, il ne correspond pas objectivement au salaire qu'elle aurait pu réaliser. En effet, tenancière de son tearoom depuis quinze ans, elle a dû diminuer son temps de travail. De plus, son travail n'est plus efficient comme auparavant, sa capacité de travail se situant entre 50% et 60% dans son activité habituelle et elle a dû engager du personnel pour se faire aider dans son tearoom. Elle est très limitée dans le port des charges, les mobilisations du bras et a dû s'accommoder de faire les travaux les plus légers. Dès lors que ses atteintes à la santé entraînent une incapacité de travail de 50% au minimum dans son activité habituelle, le salaire après invalidité qui doit être retenu est celui de son activité habituelle à 50%, de sorte qu'une invalidité d'au moins 50% doit lui être reconnue. La recourante a requis un délai au 30 novembre 2015 pour produire un rapport médical. ![endif]>![if> 22. Le 15 décembre 2015, la recourante informe la chambre de ceans qu'elle n'a pas été en mesure d'obtenir un rapport médical du DR J_____. Elle communique un certificat médical du docteur G_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, selon lequel elle a pu reprendre son activité professionnelle à 100% à partir du 12 décembre 2015. Toutefois, une opération à l'épaule est prévue le 22 février 2016.![endif]>![if> 23. Dans sa réponse du 26 janvier 2016, l'OAI conclut au rejet du recours. Il conteste avoir violé le droit d'être entendu de la recourante, dès lors qu'elle a eu la possibilité de consulter les pièces sur lesquelles il s'est basé pour rendre la décision querellée et a eu l'occasion de se déterminer à leur sujet. S'agissant de la capacité de travail de la recourante, il ressort des éléments médicaux au dossier, notamment de l'avis du SMR d'août 2015 et du service oncologique du 17 mars 2015, que l'assurée a une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. L'avis du Dr D_____ selon lequel il n'est pas d'accord avec l'exigibilité de 100% n'est pas en mesure de modifier son appréciation, dès lors qu'il n'indique pas de raisons objectives. ![endif]>![if> 24. Par réplique du 17 février 2016, la recourante persiste dans ses conclusions, relevant que la décision de l'intimé est insoutenable, car « il compare le salaire sans invalidité de CHF 47'191.- au salaire hypothétique évalué sans invalidité de CHF 47'054.- ». Or, elle a retravaillé dans son activité de tenancière à 50% depuis le 1 er février 2015. de sorte qu'elle a pu encore mettre à profit sa capacité résiduelle de travail dans son activité d'indépendante. Il en résulte qu'un salaire de CHF 23'595.- aurait dû être retenu comme salaire avec invalidité. De plus, au vu de sa formation dans la restauration, titulaire d'un certificat de cafetier, de sa longue expérience en tant que tenancière d'un tea-room et compte tenu de ses limitations fonctionnelles, force est de constater, à l'instar de ses médecins, que son activité habituelle à 50% était encore adaptée à son handicap et que sa capacité de travail ne serait pas supérieure dans un autre domaine. Enfin, depuis le 22 février 2016, elle sera à nouveau en incapacité totale de travail, une intervention chirurgicale à l'épaule droite étant prévue à la clinique des Grangettes. C'est ainsi à tort que l'intimé a refusé toutes prestations.![endif]>![if> 25. Invité à se déterminer, l'intimé, par duplique du 10 mars 2016, a persisté dans ses conclusions, considérant que dès lors qu'une activité adaptée permettrait à l'assurée de mettre pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques telles qu'elles

résultent de l'ESS. ^{26.} Après communication de cette écriture à la recourante, la cause a été gardée à juger. ^{EN DROIT 1.} Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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). ^{2.} Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. ^À 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). ^{3.} Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} 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, du point de vue matériel, au vu des faits pertinents jusqu'à la décision litigieuse, le droit éventuel aux prestations doit être examiné en fonction des modifications de la LAI (5^{ème} révisions et révision 6a), entrées en vigueur les 1^{er} janvier 2008 et 1^{er} janvier 2012 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). ^{4.} Le délai de recours est de 30 jours et court dès le jour suivant la notification de la décision (art. 60 al. 1 LPGA). En l'occurrence, la décision litigieuse a été reçue par la recourante le 9 octobre 2015 ; le délai de recours, qui a commencé à courir le 10 octobre 2015, arrivé à échéance le dimanche 8 novembre 2015, est reporté au premier jour ouvrable utile, soit le lundi 9 novembre 2015 (art. 38 al. 3 LPGA). Interjeté le 9 novembre 2015 dans la forme prescrite, le recours est recevable (cf.; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10). ^{5.} Le litige porte sur le droit de la recourante à des prestations de l'assurance-invalidité, singulièrement sur son degré d'invalidité. ^{6.} a. Préablement, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que l'intimé, suite au projet de décision, a refusé de lui octroyer un délai supplémentaire pour produire un nouveau rapport médical, motif pris que le délai de 30 jours de l'art. 73 ter al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201) ne peut être prolongé. ^{L'intimé} conteste avoir commis une violation du droit d'être entendu, dès lors que la recourante a eu l'occasion de demander à consulter son dossier bien avant que le délai ne soit échu, qu'elle a eu l'occasion de consulter les pièces et de se déterminer à leur sujet. Quoi qu'il en soit, le

vice a été réparé lors de la présente procédure de recours, au vu du pouvoir d'appréciation dont dispose la chambre de céans. b. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les références). Le Tribunal fédéral a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le délai de l'art. 73 ter al. 1 RAI peut être prolongé et implicitement s'il s'agit d'un délai légal ou d'un délai d'ordre (cf. ATF non publiés 9C_480/08 du 27 janvier 2009, consid. 3 et 9C_50/2008 du 8 septembre 2008, consid. 2). Il a toutefois exposé que la procédure de préavis a pour but de permettre une discussion informelle des faits et d'améliorer ainsi l'acceptation de la décision par l'assuré (ATF 134 V 97 consid. 2.7). La procédure de préavis va plus loin que le droit constitutionnel minimal d'être entendu, dès lors que l'assuré obtient le droit de prendre position non seulement au sujet de sa requête, mais également sur la décision prévue (ATF 137 V consid. 2.8.2 p. 107). Notre Haute Cour a également précisé que les objections formées dans le cadre de la procédure de préavis ne constituent pas des moyens de droit. Elles représentent plutôt l'exercice du droit d'être entendu (ATF 9C_176/2010 du 4 mai 2010 consid. 1). Dans un arrêt de principe du 24 juin 2010 (ATAS/705/2010), entré en force, la chambre de céans a jugé que le délai de 30 jours de l'art. 73ter al. 1 RAI est un délai d'ordre, susceptible d'être prolongé et que le refus de cette prolongation doit être considéré comme une violation du droit d'être entendu. c. En l'occurrence, la chambre de céans constate que le projet de décision daté du 28 août 2015 a été notifié à l'assurée sous pli simple et reçu par celle-ci à une date que l'on ignore. Par courrier recommandé du 30 septembre 2015, l'assurée a demandé à l'intimé de lui transmettre son dossier et de prolonger le délai jusqu'au 20 octobre 2015 pour compléter ses motifs et produire cas échéant de nouvelles pièces, après avoir pu consulter les pièces de son dossier. L'intimé a communiqué le CD-ROM par courrier recommandé du 2 octobre 2015, alors que le mot de passe permettant de lire le compact disque l'a été le 6 octobre 2010, par courrier A, et reçu par l'assurée le 7 octobre 2015 au plus tôt. Or, l'intimé a rendu sa décision précisément le 7 octobre 2015. Il s'ensuit que contrairement à ce que soutient l'intimé, la recourante n'a pas pu prendre connaissance de son dossier, ni s'exprimer dans le cadre de la procédure d'audition. Quoi qu'il en soit, en refusant de prolonger le délai d'ordre de l'art. 73ter al. 1 RAI, l'intimé a commis une violation du droit d'être entendu de la recourante, ce qui justifie en principe l'annulation de la décision pour ce motif déjà. Pour le surplus, la question de savoir si le vice a été réparé dans le cadre de la présente procédure peut demeurer ouverte, pour les motifs exposés ci-après. 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 (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 1^{er} janvier 2008).

A teneur 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. En vertu des articles 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI (dans leur teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 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. 28a al. 1 LAI). 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 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1).

8. a. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé 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 (depuis le 1^{er} janvier 2008 : art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. 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. Lorsqu'on procède à une évaluation, celle-ci ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut aussi suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100 %, tandis que le revenu d'invalide est estimé à un pourcentage plus bas, la différence en pour-cent entre les deux valeurs exprimant le taux d'invalidité (comparaison en pour-cent; ATF 114 V 310 consid. 3a p. 313 et les références).

b. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (depuis le 1^{er} janvier 2008 : art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (procédure extraordinaire d'évaluation de l'invalidité). La

différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode spécifique réside dans le fait que l'invalidité n'est pas évaluée directement sur la base d'une comparaison des activités; on commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par la maladie ou l'infirmité, après quoi l'on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Une certaine diminution de la capacité de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance, mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes actives, se fonder exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité, pour cette catégorie d'assurés, doit être déterminée d'après l'incapacité de gain (ATF 128 V 29 consid. 1 p. 30 et les références, spéc. p. 31 in fine). c. Chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs - étrangers à l'invalidité - et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (arrêts I 83/97 du 16 octobre 1997 consid. 2c, in VSI 1998 p. 121, et I 432/97 du 30 mars 1998 consid. 4a, in VSI 1998 p. 255). Il convient par ailleurs de rappeler que selon la jurisprudence, dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles (arrêt 9C_236/2009 du 7 octobre 2009 consid. 4.2, in SVR 2010 IV n° 11 p. 35). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé (arrêt 9C_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 5.4). Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des circonstances, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (arrêt I 840/81 du 26 avril 1982, in RCC 1983 p. 246; voir également arrêt 8C_748/2008 du 10 juin 2009 consid. 4). 9. Selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI), pour évaluer le revenu sans invalidité d'un indépendant, on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de l'assuré si celui-ci n'était pas devenue invalide (RCC 1963 p. 427; ch. 3029) On prend notamment en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de l'assuré, la nature de son activité, de même que la situation économique et le développement de l'entreprise (RCC 1961 p. 338) avant la survenance de l'invalidité. Le revenu moyen ou les résultats d'entreprises similaires peuvent servir de base d'appréciation du revenu hypothétique (RCC 1962 p. 125). Toutefois, un tel revenu ne doit pas être directement comparé au revenu hypothétique sans invalidité (RCC 1981 p. 40; ch. 3030).

On fait abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre de la personne handicapée (intérêt du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches [ch. 3033], etc.; RCC 1962 p. 481; ch. 3031).!

L'office AI se fait remettre la comptabilité de plusieurs exercices. Il examine en particulier les postes qui accusent des écarts depuis la survenance de l'atteinte à la santé (les frais du personnel, les amortissements, le revenu brut et net ainsi que le rapport de celui-ci au chiffre d'affaires). Par ailleurs, les revenus sont relevés d'après différents documents (déclaration de revenus à la caisse de compensation) et, si nécessaire, par une enquête sur place (cf. ch. 2114 ss CPAI). Un rapport d'enquête devra, le cas échéant, donner des renseignements suffisamment précis sur la situation de l'entreprise. Les données des déclarations fiscales ne permettent pas de se prononcer sur le revenu réel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.4; ch. 3032). Pour les indépendants, l'extrait du CI est en principe déterminant pour calculer le revenu. En effet, on peut admettre que la caisse de compensation a procédé conformément aux prescriptions applicables à la détermination du revenu soumis à cotisation et à son inscription dans le CI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_530/2013 du 24 janvier 2014 consid. 5.2.2; ch. 3032.1). 10. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a subi une incapacité de travail totale depuis le 22 février 2014, date de la découverte de sa pathologie. Selon le rapport de la Dresse E_____, de l'unité d'onco-gynécologie des HUG, daté du 27 octobre 2014, la recourante a subi une tumorectomie 10 mars 2014 (le rapport opératoire ne figure pas au dossier), puis une radiothérapie adjuvante, avec complication de douleur à l'épaule gauche et paresthésie ayant nécessité un traitement par Tramal et une physiothérapie intensive. Elle a repris ensuite progressivement son activité indépendante, à 20 % dès le 10 avril 2014, puis à 40% dès le 30 juin 2014 et à 50% depuis le 1^{er} février 2015. Enfin, postérieurement à la décision litigieuse, une reprise de travail à 100 % dès le 12 décembre 2015 a été attestée par le Dr G_____, étant relevé qu'une opération de l'épaule était prévue en février 2016.

! Selon l'avis du SMR d'août 2015, la capacité de travail de la recourante est de 50% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles depuis le 17 mars 2015. La chambre de céans relève à cet égard que dans son rapport du 17 mars 2015, la Dresse F_____, du centre de soins de la maternité des HUG, note la persistance de douleurs de l'épaule gauche et atteste que la capacité de travail dans l'activité habituelle est de 50%. Elle indique que dans une autre activité adaptée la capacité de travail est de 100 %, ajoutant « à évaluer », et ne précise de quel type d'activité il s'agit. En revanche, le Dr G_____, qui suit précisément la recourante pour le problème de l'épaule, indique que la capacité de travail est de 50%, aussi bien dans une activité adaptée que dans l'activité habituelle (cf. rapport du 10 mai 2015). Tant que les douleurs persistent, elle ne peut travailler plus que 50% de son temps habituel (cf. courrier du Dr K_____ du 5 novembre 2015, pièce n° 13 recourante). De même, pour le Dr D_____, la capacité de travail de la recourante est de 50% ; il estime qu'elle ne peut pas évoluer, mais renvoie au Dr G_____, orthopédiste. Pour le surplus, il n'est pas d'accord avec l'exigibilité de 100 % dans une activité adaptée retenue par le SMR (cf. courrier du Dr D_____ du 17 octobre 2015, pièce n° 11 recourante). Selon l'intimé, le Dr D_____ n'indique pas pour quelle raison il ne partage pas l'avis du SMR. La chambre de céans relève que le SMR ne motive pas non plus l'exigibilité de 100%. Il semble s'être fondé sur la seule indication de la Dresse F_____, qui n'est d'ailleurs pas si précise, dans la mesure où il apparaît qu'aussi bien l'activité adaptée que le taux d'activité devaient être évalués. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans constate que de l'avis quasi unanime des médecins

ayant examiné la recourante, sa capacité de travail est, au moment de la décision litigieuse, de 50 %, aussi bien dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée. 11. Reste à déterminer quelles sont les répercussions de l'atteinte à la santé de la recourante sur sa capacité de gain. [endif]>[if> En premier lieu, la chambre de céans relève que l'intimé n'a pas demandé les comptes de l'entreprise de la recourante pour l'année 2014, année de l'atteinte à la santé, ni procédé à une enquête afin d'examiner l'évolution de l'entreprise et l'impact de l'atteinte à la santé sur les résultats de son entreprise. Il ressort pourtant des pièces du dossier que la recourante a dû s'organiser, en accomplissant des tâches plus légères, et engager du personnel pour l'aider. L'intimé a procédé selon la méthode générale de comparaison des gains, retenant un gain sans invalidité pour l'année 2014 fondé sur la moyenne des revenus 2012 et 2013 ressortant de l'extrait des CI. Ensuite, pour le revenu d'invalidé, l'intimé, se fondant sur une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée, a pris en compte un revenu d'invalidé de CHF 52'282.- en 2014, correspondant aux tables de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS, TA1), sans autre motivation. Or, d'une part, l'activité habituelle est encore exigible et, d'autre part, il convenait d'examiner quelles ont été les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain, donc sur les résultats de l'entreprise de la recourante. Enfin et surtout, l'intimé ne s'est pas prononcé au préalable sur l'exigibilité d'un changement de profession de la part de l'assurée. Il lui incombait à cet égard, au lieu d'admettre un changement professionnel de la recourante sans aucune explication, d'examiner au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret si une telle mesure pouvait être exigée d'elle. Parmi d'autres circonstances, il lui appartenait d'examiner si l'activité exercée par la recourante au sein de son entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé mettait pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle. Ce n'est que si tel n'est pas le cas que l'assuré de condition indépendante peut être tenu, en fonction des circonstances, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (cf. arrêt 8C_748/2008 du 10 juin 2009 consid. 4.2 ; voir également arrêt 9C_106/2011 du 14 octobre 2011). Un tel examen fait défaut dans la décision de l'intimé qui a simplement retenu, sans aucune analyse des circonstances (dont les effets concrets de l'atteinte sur sa capacité de travail) l'exigibilité de l'exercice d'une activité salariée. Il lui appartenait notamment d'examiner si la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité devait être ou non appliquée. Au vu de ce qui précède, la décision sera annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision. 12. Le recours est partiellement admis.[endif]>[if> 13. La recourante, représentée par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixe en l'occurrence à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).[endif]>[if> 14. Au vu de l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- est mis à la charge de l'intimé (art. 69 al. 1bis LAI).[endif]>[if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable.[endif]>[if> Au fond : 2. L'admet partiellement et annule la décision de l'OAI du 7 octobre 2015.[endif]>[if> 3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.[endif]>[if> 4. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de CHF 1'500.- à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire.[endif]>[if> 5. Met un émolument de CHF 500.- à la charge de l'OAI. [endif]>[if> 6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30

jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.![endif]>![if> La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDÉ Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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