RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3163/2021** **ATAS/92/2023**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

## Arrêt du 13 février 2023

**1ère Chambre**

En la cause

| | |
|---|---|
| Madame A_____, domiciliée à Chêne-Bourg, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Raphaël ROUX | recourante |

contre

| | |
|---|---|
| OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE | intimé |

**Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

## EN FAIT

**A.** **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), ressortissante congolaise née en 1966, mère de trois enfants nés en 1993, 1997 et 2003, s'est établie à Genève en octobre 1994. Elle a exercé une activité de femme de ménage à des taux irréguliers pour le compte de différents employeurs de 1995 à 2015. Son dernier employeur a fait état d'un horaire de travail de 11.25 heures hebdomadaires dans son rapport du 14 février 2018. L'assurée a bénéficié de l'assistance de l'Hospice général dès avril 2014.

**b.** Le docteur B_____, spécialiste FMH en rhumatologie, a attesté le 7 juin 2004 que le port de charges lourdes et les positions contraignantes pour le dos étaient déconseillés en raison de l'atteinte de l'assurée.

**c.** Le docteur C_____, médecin praticien FMH, a attesté une incapacité de travail totale du 22 au 30 novembre 2016 puis dès février 2017.

**B.** **a.** L'assurée a adressé une demande de prestations à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après l'OAI ou l'intimé), que celui-ci a reçu le 27 septembre 2017.

**b.** Dans un rapport du 5 février 2018, le Dr B_____ a indiqué que l'assurée se plaignait de cervico-brachialgies et de lombalgies avec des irradiations au membre inférieur droit. Les atteintes étaient incapacitantes dans des activités contraignantes pour le dos nécessitant de se pencher en avant de façon répétitive ou la position en porte-à-faux, soit dans l'activité habituelle de femme de ménage. Elles ne le seraient pas dans des activités de manutention plus légère ou sans contrainte répétitive pour le dos. Le 3 juillet 2018, la doctoresse D_____, médecin au Service de rhumatologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a également retenu à titre de limitations fonctionnelles liées au syndrome lombovertébral et aux cervicalgies mécaniques le port de charges supérieures à 5 kg et la nécessité de varier les positions, en précisant qu'il était difficile de se prononcer sur la capacité de travail, l'assurée étant limitée par ses douleurs dans son travail de femme de ménage. Le 10 juillet 2018, un médecin du service de rhumatologie des HUG a retenu que la capacité de travail en tant que femme de ménage était nulle, mais qu'une activité adaptée était possible à 100 %.

**c.** Le docteur E_____, médecin au Service de rhumatologie des HUG, a certifié le 2 avril 2019 que la capacité de travail de l'assurée était de 50 % dans une activité sans station assise prolongée ni port répétitif de charges de plus de quelques kilos. Il a confirmé cette conclusion dans son rapport du 13 novembre 2020.

Le Dr B_____ a également attesté une capacité de travail de 50 % dans ses certificats du 25 février 2020 et du 14 juillet 2020, à l'instar du Dr C_____, qui a mentionné une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée dans son rapport du 3 mars 2020.

**d.** Dans un avis du 3 juin 2019, la doctoresse F_____, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR), a daté le début de la maladie à novembre 2017 et retenu une capacité de travail de 50 % dès février 2018. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : pas de position en porte-à-faux, pas de travail nécessitant de rotation du rachis, pas de port de charges lourdes (plus de 10 kg de manière répétitive), pas de position accroupie, pas de position à genoux, pas de montée ou descente d'escaliers, pas de position debout ni de marches prolongées. Ce médecin a maintenu ses conclusions dans son avis du 14 février 2021.

**e.** L'OAI a octroyé des mesures professionnelles à l'assurée, dont une aide au placement puis des mesures d'orientation professionnelle, qui ont inclus plusieurs stages. Selon le rapport du 15 mai 2019 de la Fondation IPT, l'activité tentée d'aide de cuisine n'était pas réalisable en raison du port de charges. Un poste dans le nettoyage léger s'était révélé inadapté en raison de la nécessité de s'agenouiller et du nettoyage insuffisamment précis, compte tenu des exigences strictes en matière d'hygiène au sein du laboratoire. De plus, l'assurée avait besoin de beaucoup d'encadrement et la communication n'avait pas toujours été aisée. Une formation dans l'accompagnement d'enfants serait suivie par l'assurée de mars à juin 2019, et cette activité serait à tester ensuite à temps partiel. La Fondation IPT a encore noté que la vie familiale de l'assurée lui demandait beaucoup d'énergie. L'assurée a également suivi une mesure d'observation au sein de l'Entreprise PRO, avec une première partie dans l'atelier pratique, une deuxième en tant qu'aide de cuisine dans le restaurant interne et une troisième à la buanderie, à des taux de 50 % puis 60 %. Dans son rapport du 27 janvier 2020, l'Entreprise PRO a relevé que les limitations physiques de l'assurée et son absentéisme important durant le stage n'avaient pas permis de valider une piste réaliste sur le marché ordinaire du travail. Les deux activités suivantes étaient suggérées: dame de compagnie et agent d'entretien pour des travaux légers. Le 9 mars 2020, l'Entreprise PRO a conclu que la seconde activité semblait la mieux adaptée au vu de l'expérience préalable de l'assurée dans ce domaine. Toutefois, certaines difficultés étaient apparues : problèmes de compréhension, mémorisation et compréhension, rendement faible, manque d'autonomie et besoin de supervision constant.

**f.** Dans son rapport daté du 7 novembre 2019, mais apparemment établi le 29 juin 2020, l'OAI a retenu que les activités adaptées étaient celles d'agente d'entretien dans les travaux légers, dame de compagnie, patrouilleuse scolaire ou accompagnatrice extrascolaire. Des difficultés étrangères à l'assurance-invalidité étaient relevées, l'OAI citant celles rapportées par l'Entreprise PRO.

**g.** A la demande de l'OAI, l'assurée a indiqué dans un questionnaire rempli le 13 août 2020 que sans atteinte à la santé, son taux d'activité serait de 100 % dans le domaine du nettoyage. En raison de son état médical, elle avait dû diminuer son taux de travail dès 2003 et n'avait plus pu postuler à des emplois à temps complet.

**h.** Une enquête ménagère réalisée le 3 mai 2021 a conclu à un empêchement dans les travaux ménagers de 25.20 %, mais nul une fois pondéré en tenant compte de l'exigibilité de l'aide des proches de l'assurée.

**i.** Dans une note du 8 juin 2021, l'OAI a relevé que le compte individuel AVS de l'assurée révélait des taux de travail partiels dès 1995, à 26 % chez le dernier employeur, et celle-ci avait indiqué à l'Hospice général qu'elle souhaiterait travailler à faible taux. Elle n'avait plus d'activité lucrative depuis 2015, et il n'y avait pas de lien de causalité entre l'atteinte à la santé et l'arrêt de sa dernière mission. Par ailleurs, l'assurée avait une vie familiale qui lui demandait beaucoup d'énergie et d'investissement, ce qui était également le cas avant l'atteinte à la santé en 2017. Les informations données à l'enquêtrice étaient confuses, puisque l'assurée indiquait qu'elle aurait travaillé à 100 % sans atteinte, bien qu'elle n'ait jamais exercé à ce taux avant ladite atteinte ni fait de recherches depuis 2015. Par conséquent, en tenant compte des taux effectivement exercés de 2000 à 2012, oscillant entre 0 % et 80 %, et des déclarations non prouvées de l'assurée, le statut était mixte avec 50 % d'activité ménagère. Les revenus avec et sans invalidité se montaient tous deux à CHF 23'240.-. L'invalidité dans la sphère professionnelle était de 25 %, et nulle dans la sphère ménagère, si bien que le degré d'invalidité total était de 25 %. Dans le calcul annexe, l'OAI a indiqué un revenu annuel sans invalidité nul. Le revenu après invalidité était fondé sur l'ESS 2018, TA1_tirage_skill_level, niveau 1, pour une femme, soit CHF 54'681.- après indexation et adaptation à la durée normale de travail de 41.7 heures, et de CHF 23'240.- en tenant compte d'une capacité de travail de 50 % et d'une réduction de 15 % au vu des limitations fonctionnelles importantes et de l'activité légère seule possible.

**j.** Le 10 juin 2021, l'OAI a adressé un projet de décision à l'assurée lui refusant une rente après octroi des mesures d'ordre professionnel, le taux d'invalidité de 25 % ne lui ouvrant pas droit à cette prestation.

**k.** Le 28 juillet 2021, l'assurée a contesté le projet de décision de l'OAI. Elle a critiqué le taux d'activité de 50 % retenu, affirmant qu'elle ne travaillait pas en raison de ses problèmes de santé, qui s'étaient aggravés depuis le dépôt de sa demande. Elle a joint des attestations des Drs E_____ et C_____ ainsi que de sa physiothérapeute.

**l.** Par décision du 9 août 2021, l'OAI a confirmé les termes de son projet. Il a soutenu que le taux d'activité retenu de 50 % était largement favorable à l'assurée, au vu de son parcours professionnel avant son atteinte à la santé.

**C.** **a.** L'assurée, par son mandataire, a interjeté recours contre la décision de l'OAI par écriture du 14 septembre 2021 auprès de la chambre de céans. Elle a conclu, sous suite de dépens, préalablement à l'octroi d'un délai pour compléter son recours, principalement à l'annulation de la décision, à ce qu'il soit dit qu'elle avait droit aux prestations de l'assurance-invalidité et à une rente de l'assurance-

invalidité et à des mesures professionnelles, et subsidiairement à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire. Elle a fait valoir qu'elle présentait des limitations fonctionnelles depuis 2004 selon le Dr B_____.

**b.** L'assurée, par son nouveau mandataire, a complété son recours le 25 novembre 2021. Elle a conclu, préalablement, à son audition, à l'apport de son dossier de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) pour 2006 et 2007 ; principalement à l'annulation de la décision de l'intimé, à ce qu'il soit constaté que son statut était celui d'une personne travaillant à plein temps, et à l'octroi d'une rente d'invalidité et de toute mesure en conséquence ; subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi à l'intimé pour instruction complémentaire quant à son statut. Elle a fait valoir qu'elle était à disposition de ses précédents employeurs à un taux d'activité complet, qui ne lui avait toutefois pas été proposé. Elle avait été contrainte de diminuer son activité en raison de ses douleurs après la naissance de sa fille en 2003, date de la survenance de son atteinte à la santé, sans laquelle elle aurait poursuivi son activité professionnelle et ses recherches d'emplois à temps complet. En outre, elle s'était annoncée à l'assurance-chômage en recherchant un emploi à plein temps. Elle a affirmé avoir travaillé à environ 70 % en 2007 et 2008 avant que son employeur ne soit mis en faillite, comme cela ressortait de son compte individuel. Elle était cependant déjà limitée par ses douleurs chroniques, dont l'intensité avait progressivement augmenté et l'avait conduite à démissionner de son dernier emploi. Elle avait effectué un stage à 80 % en 2011. Les taux approximatifs retenus par l'intimé pour fonder son statut étaient critiquables, car ils étaient relatifs à une période postérieure à l'atteinte à sa santé et partant déjà réduits. L'intimé n'avait pas instruit les taux d'activité pratiqués, en violation de son devoir inquisitoire. Il avait en outre écarté les déclarations de la recourante, pourtant corroborées par différents éléments. Partant, il convenait de retenir un statut d'active. Si un statut mixte devait être retenu, il conviendrait d'instruire le taux exact d'activité que la recourante aurait exercé en bonne santé.

**c.** Le 26 janvier 2022, l'intimé a conclu à titre préalable à l'apport du dossier de la recourante auprès de l'OCE.

**d.** Déférant à l'ordonnance de la chambre de céans du 3 février 2022, l'OCE a produit le dossier de la recourante en date du 7 février 2022, dont il ressort notamment les éléments suivants.

La recourante s'est annoncée à l'assurance-chômage pour la première fois le 3 décembre 2003. Elle a bénéficié d'un contrat de travail temporaire de janvier 2006 à janvier 2007 à raison de 32 heures par semaine, dont 24 heures de travail effectif, soit à 80 %. Elle a recherché un emploi en tant que vendeuse ou femme de ménage de janvier 2008 à janvier 2012. Dans les formulaires de recherche pour avril, août 2009, septembre 2009, et octobre 2009, les cases « Poste à temps plein » étaient cochées. S'agissant des entreprises démarchées en septembre 2009, la case « Assignation par l'office compétent » était également cochée.

**e.** L'intimé s'est déterminé le 3 mars 2022. Il a soutenu que pour admettre un statut d'actif, il ne suffisait pas d'affirmer vouloir travailler plus, encore fallait-il rendre cette volonté vraisemblable, notamment par des pièces. A défaut, il fallait se fonder sur la situation concrète de l'assuré. En l'espèce, cette volonté n'était pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante. Les montants figurant au compte individuel de la recourante ne correspondaient pas à une activité à temps plein, et ce depuis toujours. Le dossier de l'OCE révélait des recherches d'emploi jusqu'en 2012 à des taux non précisés. Par ailleurs, l'inscription à l'assurance-chômage - indiquant le taux de recherche – n'y figurait pas. On ne pouvait retenir une inaptitude subjective à la recherche d'emploi en raison d'une incapacité de travail avant 2017. La recourante ne faisait pas état d'une modification des circonstances personnelles et familiales justifiant l'exercice d'une activité à 100 %. Ainsi, les éléments au dossier ne permettaient pas de retenir un statut d'active à temps plein. L'intimé maintenait dès lors les termes de sa décision.

**f.** Dans ses observations du 4 avril 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle a souligné que les formulaires de recherches d'emploi mentionnaient un emploi à plein temps lorsque le taux de travail était précisé. En outre, certaines postulations relevaient d'assignations par l'autorité, qu'il ne serait pas possible de prononcer si elles ne correspondaient pas au taux auquel la recourante s'était dite disposée à travailler.

**g.** La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à l'intimé le 5 avril 2022.

**h.** Sur ce, 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), 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.

**2.** La modification du 21 juin 2019 de la LPGA entrée en vigueur le 1er janvier 2021 est applicable au litige, dès lors que le recours n'était pas encore pendant à cette date (art. 82a LPGA *a contrario*).

**3.** Déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le recours est recevable.

**4.** Le litige, tel que circonscrit par la décision, porte sur le droit de la recourante à une rente d'invalidité, et en particulier sur son statut.

On rappellera qu'en procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent en principe être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours. Le juge n'entre donc pas en matière, sauf exception, sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2019 du 22 avril 2020 consid. 4.3.1). Partant, les conclusions de la recourante tendant à la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel ne peuvent être examinées dans la présente procédure. On soulignera du reste que la recourante a déjà bénéficié de telles mesures.

**5.**

**5.1** En vertu de l'art. 28 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c) (al. 1). 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 (al. 2).

**5.2** La LAI a connu une novelle le 19 juin 2020, entrée en vigueur le 1er janvier 2022. Dans ce cadre, le système des quarts de rente jusque-là applicable a été remplacé par un système linéaire de rentes (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [Développement continu de l'assurance-invalidité], FF 2017 2442). L'art. 28b LAI, en vigueur depuis le 1er janvier 2022, dispose que la quotité de la rente est fixée en pourcentage d'une rente entière (al. 1). Pour un taux d'invalidité compris entre 50 et 69 %, la quotité de la rente correspond au taux d'invalidité (al. 2). Pour un taux d'invalidité supérieur ou égal à 70 %, l'assuré a droit à une rente entière (al. 3).

La lettre b des dispositions transitoires relatives à cette modification prévoit notamment que pour les bénéficiaires de rente dont le droit à la rente est né avant l'entrée en vigueur de ladite modification et qui n'avaient pas encore 55 ans à cette date, la quotité de la rente ne change pas tant que leur taux d'invalidité ne subit pas de modification au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA (al. 1). La quotité de la rente reste également inchangée après une modification du taux d'invalidité au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA si l'application de l'art. 28b de la loi se traduit par une baisse de la rente en cas d'augmentation du taux d'invalidité ou par une augmentation de la rente en cas de réduction (al. 2). Le Message précise que la quotité de la rente est calculée conformément au nouveau système si son taux

d'invalidité a subi une modification d'au moins 5 points de pourcentage (FF 2017 2504).

**6.** La loi prévoit différentes méthodes pour évaluer l'invalidité d'un assuré en fonction du statut de ce dernier.

**6.1** Chez les assurés qui exerçaient une activité lucrative à plein temps avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique, il s'agit d'appliquer la méthode générale de comparaison des revenus (art. 28a al. 1 LAI dans sa teneur au 31 décembre 2021 en corrélation avec l'art. 16 LPGA) et ses sous-variantes, la méthode de comparaison en pour-cent (ATF 114 V 310 consid. 3a) et la méthode extraordinaire de comparaison des revenus (ATF 128 V 29 consid. 4).

**6.2** L'art. 16 LPGA 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. Il s'agit là de la méthode dite de comparaison des revenus (ATF 128 V 29 consid. 1).

**6.2.1** Le revenu sans invalidité se détermine 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). Ce revenu doit être évalué de la manière la plus concrète possible. Il se déduit ainsi en principe du salaire réalisé en dernier lieu par la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 134 V 322 consid. 4.). Toutefois, lorsque l'absence d'emploi est due à des motifs étrangers à l'invalidité, le salaire doit être établi sur la base de données statistiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C_525/2021 du 31 mai 2022 consid. 6.2.1).

**6.2.2** Pour déterminer le revenu d'invalide de l'assuré, il y a lieu en l'absence d'un revenu effectivement réalisé de se référer aux données salariales, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires publiées par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). Il convient de procéder à une réduction des salaires statistiques lorsqu'il résulte 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) que le revenu que pourrait toucher l'assuré en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail est inférieur à la moyenne. Un abattement global maximal de 25 % permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b).

**6.2.3** En principe, il n'est pas admissible de déterminer le degré d'invalidité sur la base de la simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail de la personne assurée, car cela reviendrait 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_260/2013 du 9 août 2013 consid. 4.2). Il n'est toutefois pas nécessaire de chiffrer précisément les revenus avec et sans invalidité lorsque le taux d'invalidité se confond avec le taux d'incapacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C_692/2017 du 12 mars 2018 consid. 5). Tel est notamment le cas lorsque les revenus avec et sans invalidité sont basés sur les mêmes données statistiques, par exemple lorsque l'assuré conserve une capacité de travail résiduelle dans son activité habituelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C_842/2018 du 7 mars 2019 consid. 5.1 et 5.2).

**6.3** Chez les assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une, il y a lieu d'effectuer une comparaison des activités, en cherchant à établir dans quelle mesure l'assuré est empêché d'accomplir ses travaux habituels ; c'est la méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité (art. 28a al. 2 LAI dans sa teneur au 31 décembre 2021 en corrélation avec les art. 8 al. 3 LPGA). L'art. 27 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201) dispose que par travaux habituels, il faut notamment entendre l'activité usuelle dans le ménage, ainsi que les soins et l'assistance apportés aux proches. S'agissant du degré d'invalidité dans la sphère ménagère, une enquête ménagère effectuée au domicile de la personne constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les empêchements dans l'accomplissement des travaux habituels (ATF 128 V 93 consid. 4).

**6.4** Pour déterminer la méthode applicable à un cas particulier, il faut selon la jurisprudence se demander ce que l'assuré aurait fait si l'atteinte à la santé n'était pas survenue (ATF 133 V 504 consid. 3.3). Lorsque l'assuré accomplit ses travaux habituels, il convient d'examiner, à la lumière de sa situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle, s'il aurait consacré, étant valide, l'essentiel de son activité à son ménage ou s'il aurait également vaqué à une occupation lucrative. Pour déterminer, voire circonscrire le champ d'activité probable de l'assuré, il faut notamment tenir 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 (ATF 137 V 334 consid. 3 et les références). Cette évaluation tiendra également compte de la volonté hypothétique de l'assuré, qui comme fait interne, ne peut être l'objet d'une administration directe de la preuve et doit être déduite d'indices extérieurs établis au degré de la vraisemblance prépondérante requis en droit des assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 9C_279/2018 du 28 juin 2018 consid. 2.2). En application de ce principe, le Tribunal fédéral a ainsi admis que la seule volonté exprimée par une assurée de travailler à temps plein ne suffisait pas à conclure à un statut d'active, en l'absence totale d'activité durant près de 15 ans et de recherches d'emploi alors que celle-ci était en bonne santé. Sa demande de prestations mentionnait en outre un statut de femme au foyer. Il y avait ainsi lieu de retenir un statut de ménagère, malgré l'autonomie des enfants de l'assurée et

ses déclarations (arrêt du Tribunal fédéral 9C_352/2014 du 14 octobre 2014 consid. 3.3). Il a également confirmé le statut d'active à 70 % retenu pour une assurée, correspondant au taux d'activité exercé avant sa demande, dans la mesure où il n'était pas établi que son état de santé ait eu des répercussions sur sa capacité de travail durant cette période (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 693/06 du 20 décembre 2006 consid. 4.2).

**7.** Pour trancher le droit aux prestations, le juge a besoin de documents que le médecin ou d'autres spécialistes doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4; ATF 115 V 133 consid. 2). Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGA), le tribunal apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le tribunal doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre (ATF 143 V 124 consid. 2.2.2). En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est 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 de l'expert 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_453/2017 du 6 mars 2018 consid. 4.2).

**8.** En l'espèce, le calcul du degré d'invalidité se fonde sur un statut mixte et sur une capacité de travail nulle dans l'activité adaptée, mais de 100 % puis de 50 % dès février 2018 dans une activité adaptée.

**8.1** En ce qui concerne le statut de la recourante, que l'intimé a qualifié de mixte avec une part professionnelle de 50 %, la chambre de céans retient ce qui suit.

La recourante n'a jamais varié dans ses déclarations sur sa volonté d'exercer une activité sans atteinte à la santé. Elle en a notamment fait état dans l'enquête ménagère, mentionnant qu'elle aurait cherché une activité à plein temps sans atteinte à la santé, pour des motifs financiers. Elle a également confirmé un tel taux dans sa réponse à l'intimé du 13 août 2020. Il n'existe pas de motif de remettre en cause ces déclarations constantes, que la recourante a faites alors même qu'elle en ignorait la portée du point de vue de l'assurance-invalidité (cf.

sur la maxime des déclarations de la première heure ATF 143 V 168 consid. 5.2.2). En particulier, l'énergie investie par la recourante dans sa vie privée – observation reprise du rapport de la Fondation IPT sans autre motivation ou explication par l'intimé – ne suffit pas à écarter ses déclarations. Il est vrai que la recourante n'a jamais travaillé à un taux complet, et que ses activités avant le dépôt de sa demande ont été exercées à temps partiel. Cela étant, elle a indiqué à plusieurs reprises que des motifs de santé l'avaient empêchée de travailler à des taux plus élevés, et ce bien avant le dépôt de sa demande de prestations auprès de l'intimé. Elle s'en est ouverte dans le cadre de l'enquête ménagère, de même que lors de l'entretien avec l'intimé le 19 juillet 2018, à qui elle a expliqué avoir baissé son taux d'activité ces dernières années en raison de son état de santé. Le 15 mai 2019, la Fondation IPT a également rapporté que la recourante n'avait plus pu faire de remplacements en tant que femme de ménage en 2014, en raison de sa santé. Selon les informations relayées par l'Hospice général à l'intimé le 6 mars 2018, la recourante avait mis un terme à sa dernière activité en raison de douleurs dorsales devenues insupportables. Ces éléments sont corroborés par les renseignements médicaux recueillis. Il ressort en effet du certificat du Dr B_____ que des limitations fonctionnelles entravaient la recourante dans son activité habituelle de femme de ménage en 2004 déjà. La Dresse D_____ a signalé en 2018 que les douleurs de la colonne étaient apparues vingt ans plus tôt et s'étaient progressivement dégradées depuis, avec des lombalgies depuis 2014.

Partant, l'absence d'activité à temps complet avant le dépôt de la demande de prestations ne saurait être opposée à la recourante, puisqu'il apparaît au degré de la vraisemblance prépondérante que c'est en raison de son état de santé qu'elle ne travaillait pas à temps plein durant cette période. Dans ce contexte, le souhait de la recourante communiqué à l'Hospice général de travailler à un faible taux ne saurait être interprété comme une admission qu'elle n'aurait pas été active à plein temps sans atteinte à la santé, mais doit être compris comme le taux qu'elle s'estime capable d'assumer malgré ses troubles dans une activité adaptée, puisqu'elle mentionne l'exclusion du port de charges à porter.

Enfin, à ces éléments s'ajoute le fait que le dossier de l'OCE révèle des démarches pour obtenir un emploi à plein temps, et ce même si tous les formulaires ne précisent pas les taux des postulations.

Il existe ainsi bien en l'espèce des indices qui corroborent la volonté clairement exprimée de la recourante de travailler à plein temps en l'absence d'invalidité. On ne saurait ainsi rapprocher sa situation de celles tranchées par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence citée plus haut, dans lesquelles aucun indice extérieur n'étayait la volonté des intéressées d'être actives à plein temps.

Compte tenu de ce qui précède, c'est ainsi bien un statut d'active à 100 % qu'il faut retenir pour la recourante.

**8.2** Après avoir admis une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle mais totale dans une activité adaptée dans un premier temps, les médecins traitants de la recourante et le SMR s'accordent désormais à lui reconnaître une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée. Le SMR a admis que la capacité de travail était réduite dans cette mesure depuis février 2018, la recourante ne contestant pas ce point.

Il n'existe aucun motif de s'écarter de cette conclusion, qu'aucun avis médical ne contredit. On notera que si le Dr E_____ a signalé une évolution clinique défavorable dans son attestation du 22 juin 2021, il n'est pas revenu sur son appréciation de la capacité de gain de la recourante. Quant aux investigations neurologiques qui ont conduit la doctoresse G_____, spécialiste FMH en neurologie, à retenir dans son rapport du 3 décembre 2020 un trouble du rappel et un trouble dysexécutif dans le contexte de syndrome chronique et de l'anxiété, on souligne que ces troubles n'ont pas justifié d'arrêt de travail.

**8.3** Reste à vérifier le calcul du degré d'invalidité de la recourante dans la sphère professionnelle.

**8.3.1** Jusqu'à février 2018, la recourante était certes incapable de travailler dans sa profession habituelle mais disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

En l'absence d'activité professionnelle exploitant pleinement sa capacité de travail avant la survenance de l'atteinte à la santé, le revenu sans invalidité doit être fondé sur les revenus statistiques de l'ESS 2018 tirés d'activités simples et répétitives. S'agissant du revenu avec invalidité, il peut être établi sur les mêmes bases statistiques, étant souligné qu'un marché du travail équilibré offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont un nombre significatif sont adaptées aux limitations fonctionnelles de la recourante, lesquelles relèvent pour l'essentiel de mesures d'épargne du rachis (cf. à ce sujet arrêt du Tribunal fédéral 9C_534/2010 du 10 février 2011 consid. 4.3).

Partant, il n'est pas nécessaire de chiffrer avec précision les revenus avant et après invalidité. Compte tenu d'une capacité de travail entière jusqu'à février 2018, le degré d'invalidité est jusqu'à cette date de 15 %, si l'on tient compte de l'abattement appliqué par l'intimé.

Ce taux n'ouvre pas le droit à une rente.

**8.3.2** Dès février 2018, la capacité de travail de la recourante s'est réduite à 50 %.

S'agissant du revenu avec invalidité, le salaire mensuel en 2018 selon l'ESS 2018 (TA1_skill_level, niveau 1) était de CHF 4'371.- pour les femmes, soit CHF 52'452.- par an. Une fois adapté à la durée normale de travail de 41.7 heures en 2018, ce revenu s'élève à CHF 54'681.- et à CHF 23'239.- compte tenu d'une capacité de travail de 50 % et d'un abattement de 15 % consenti par l'intimé,

lequel ne prête pas flanc à la critique. Le montant du revenu après invalidité retenu par l'intimé, soit CHF 23'240.-, peut ainsi être confirmé.

L'intimé n'a pas donné d'explication sur le revenu sans invalidité. Cela étant, celui-ci doit être fondé sur l'ESS 2018, comme on l'a vu, soit à CHF 54'681.- par année.

La comparaison des revenus avant et après invalidité aboutit ainsi à un degré d'invalidité de 57.5 %, arrondi à 58 % selon les règles mathématiques (ATF 130 V 121 consid. 3.2).

Ce taux ouvre le droit à une demi-rente, conformément à l'art. 28 LAI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2021, applicable conformément aux principes de droit intertemporel, selon lesquels en cas de changement de règles de droit, la législation applicable est en principe celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1). Conformément aux dispositions transitoires, la recourante ne peut se prévaloir de l'application des nouveaux taux de rentes dès le 1er janvier 2022, dès lors que son degré d'invalidité n'a pas connu de changement depuis l'ouverture du droit à la rente.

**8.3.3** S'agissant du début du droit à la rente, on rappellera qu'il suppose une incapacité de travail d'une année au moins (cf. art. 28 LAI) et naît six mois au plus après la demande de prestations, conformément à l'art. 29 LAI.

En l'espèce, le SMR a fixé le début de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle à novembre 2017, en référence à une consultation au service de neurochirurgie des HUG à cette date, telle que rapportée par le Dr B_____ en février 2018. On ne peut le suivre sur ce point, le dossier révélant des incapacités de travail médicalement attestées avant cette date. On se référera notamment aux certificats établis par le Dr C_____, constatant une incapacité de travail totale de février à juillet 2017 et à une attestation du docteur H_____ du 22 janvier 2016 selon laquelle l'affection de la recourante ne lui permettait pas de travailler dans le nettoyage.

Compte tenu de la demande de prestations reçue en septembre 2017, le droit à la rente naît au plus tôt en mars 2018. Selon les certificats précités, l'incapacité de travail perdurait à cette date depuis une année déjà.

Toutefois, selon la jurisprudence, l'art. 17 LPGA sur la révision d'une rente en cours s'applique également à la décision par laquelle une rente échelonnée dans le temps est accordée à titre rétroactif (arrêt du Tribunal fédéral 9C_244/2020 du 5 janvier 2021 consid. 4.3.1). Dans un tel cas, la date de la modification est déterminée conformément à l'art. 88a RAI. Selon l'alinéa premier de cette disposition, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période ; il en va de même lorsqu'un tel

changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (arrêt du Tribunal fédéral 9C_134/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1).

Cette disposition est applicable en l'espèce. Partant, compte tenu de l'aggravation admise dès février 2018, le droit à la rente naît trois mois plus tard, soit dès le 1er mai 2018.

**8.4** Compte tenu de ce qui précède, par appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2020 du 10 juin 2020 consid. 3.2), la chambre de céans renoncera à l'audition de la recourante.

**9.** Le recours est admis.

La recourante a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA).

La procédure en matière de contestations portant sur des prestations de l'assurance-invalidité n'étant pas gratuite, l'intimé supporte l'émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI)

**PAR CES MOTIFS,**
**LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 9 août 2021.
4. Dit que la recourante a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er mai 2018.
5. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de dépens de CHF 2'000.-
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. 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.

| La greffière | La présidente |
|---|---|
| Stefanie FELLER | Fabienne MICHON RIEBEN |

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le