RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/652/2022 **ATAS/847/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 septembre 2022

8ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, à GENÈVE, représentée par CCSI - CENTRE DE CONTACT SUISSE-IMMIGRÉS — recourante

contre

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

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente suppléante ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née le _____ 1961 et originaire du Brésil, est mariée et mère de trois enfants adultes, nés en 1978, 1979 et 1981. Elle est entrée en Suisse en 2003 et y a travaillé en tant que nettoyeuse dans différentes entreprises à des taux variables.

2. Elle a bénéficié en 2007, de la part de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), de l'octroi d'un moyen auxiliaire sous forme de chaussures orthopédiques pour les deux pieds en raison d'un éléphantiasis du pied gauche depuis cinq ans. Cette prestation a été renouvelée depuis lors chaque année.

3. Selon le préavis médical du docteur C_____ du 26 mai 2010, généraliste et médecin-conseil de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE), l'assurée dispose d'une capacité de travail de 25% dans l'activité de nettoyeuse et de 50% dans une activité assise. Une réorientation professionnelle était souhaitée.

4. Depuis le 7 mars 2019, l'assurée est en arrêt de travail à 100%.

5. En mai 2019, elle a requis les prestations de l'assurance-invalidité en vue d'une rente.

6. Dans son rapport du 12 juillet 2019, le docteur D_____, généraliste, a déclaré que l'assurée souffrait de la maladie de Haglund à droite avec signe d'ostéite inflammatoire du calcanéum et de douleurs au pied droit depuis sept mois, provoquant une fatigue et une difficulté à se déplacer. Il n'était pas en mesure de se prononcer sur sa capacité de travail, tout en estimant que le pronostic de réadaptation dans un poste sans position debout prolongée, extension et flexion était favorable.

7. Dans son rapport du 9 août 2019, le docteur E_____, a déclaré que l'assurée présentait une tendinopathie achilléenne droite sur conflit avec malformation de Haglund, accompagnée d'une importante inflammation. En raison des douleurs quotidiennes au niveau du talon droit, il la suivait depuis décembre 2018. Une opération était indiquée.

8. Le 2 décembre 2019, l'assurée a subi une intervention consistant en un allongement des gastrocnémiens selon Strayer, une toilette insertionnelle d'Achille et une résection Haglund à droite.

9. Dans son rapport du 30 janvier 2020, le docteur F_____, chirurgien orthopédiste, a indiqué que la capacité de travail était de 100% dans une activité adaptée dès la fin de la rééducation.

10. Selon le rapport du 8 juin 2020 du Dr F_____, l'évolution de l'opération était favorable, mais l'assurée présentait encore une gêne après 15 minutes de marches et lors de la station debout prolongée. Par rapport à la situation pré-opératoire, il y avait une nette amélioration. Il y avait cependant un risque que les douleurs

persistent. Le travail de conciergerie pourrait être difficile à maintenir et une activité sédentaire serait indiquée. Sa capacité de travail dans l'activité habituelle était de 50% depuis avril 2020 et de 100% dans un travail sédentaire.

11. Dans son avis médical du 17 juin 2020, le docteur G_____ du service médical régional de l'assurance-invalidité pour la Suisse romande (ci-après : SMR) a considéré que la capacité de travail était de 50% depuis le 1er avril 2020 et de 100% dans une activité adaptée six mois après l'opération, soit dès le 15 janvier 2020. Il y avait des limitations fonctionnelles pour la station debout et la marche prolongée, ainsi que la marche en terrain accidenté ou irrégulier.

12. Dans sa note du 17 juin 2020 relative au statut de l'assurée, l'OAI a constaté que l'assurée avait travaillé dans le domaine du nettoyage dans différentes entreprises à divers taux. Dans la dernière activité exercée, ce taux était de 38%.

13. Le 26 février 2020, l'assurée a présenté une occlusion de l'artère centrale de la rétine gauche et le 25 juin 2020, une fracture distale du radius.

14. Selon l'enquête économique sur le ménage du 14 septembre 2020, les empêchements dans le ménage étaient de 21,5%. Compte tenu de l'aide du mari de l'assurée, ils étaient nuls. Cette dernière a déclaré qu'elle aurait voulu travailler à un taux d'activité plus élevé pour augmenter les revenus de la famille qui étaient faibles. Elle avait toujours cherché du travail dans le nettoyage, mais n'avais pas trouvé un emploi fixe à 100%. Elle avait demandé à son employeur de travailler plus, ce qu'il avait refusé. Le fait qu'elle portait des chaussures orthopédiques influençait probablement négativement les employeurs, dans la mesure où ils ne lui faisaient pas confiance pour assurer une charge de travail plus importante. Elle avait par ailleurs des douleurs aux pieds depuis de nombreuses années avec des œdèmes à la jambe gauche. Son époux était à la retraite depuis 2015. Depuis 2010, le couple s'occupait de leurs deux petits-enfants nés en 2000 et 2002. Ceux-ci poursuivaient actuellement des études.

15. Dans son rapport du 1er février 2021, le docteur H_____, ophtalmologue a indiqué que l'acuité visuelle de l'œil gauche était faible et qu'il y avait un risque d'occlusion de l'autre œil. L'assurée pourrait exercer une activité sans risques.

16. Dans son rapport du 22 mars 2021, le Dr D_____ ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail, tout en admettant que le pronostic de reprise du travail dans une activité adaptée était favorable.

17. Dans son avis du 14 avril 2021, le Dr G_____ a considéré que l'assurée disposait d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée aux limitations ophtalmologiques et d'épargne du pied.

18. Le 20 mai 2021, l'OAI a établi la perte de gain de l'assurée dans une activité adaptée à 15%, tout en retenant qu'elle aurait continué à travailler à 38% et se serait occupée de son ménage à 62%.

19. Le 31 mai 2021, l'OAI a informé l'assurée qu'il avait l'intention de lui refuser le droit à une rente et aux mesures d'ordre professionnel. Elle était certes en incapacité de travail totale jusqu'au 3 septembre 2020. Toutefois, compte tenu d'un degré d'invalidité de 38%, correspondant à son taux d'activité, aucune rente limitée dans le temps ne pouvait lui être accordée. Par ailleurs, au vu du large éventail d'activités non qualifiées que recouvraient les secteurs de la production et des services, il s'avérait qu'un nombre significatif de ces activités étaient adapté aux limitations fonctionnelles, si bien qu'une mesure d'ordre professionnel n'était pas nécessaire.

20. Le 5 juillet 2021, l'assurée a contesté ce projet de décision, par l'intermédiaire de son conseil, en alléguant qu'un taux d'activité d'au moins 50% devait être retenu. Elle souffrait également d'atteintes à la colonne lombaire qui n'avaient pas été prises en considération. Compte tenu de celles-ci, son incapacité de travail était nulle.

21. Dans son rapport du 5 novembre 2021, le Dr D_____ a indiqué que l'assurée souffrait également d'une lombalgie chronique sur scoliose et rétrécissement d'origine multi-factuelle, dans déficit sensitivomoteur aux membres inférieurs. Les douleurs irradiaient dans la fesse droite. Il y avait des limitations fonctionnelles pour les positions debout et assise prolongées, la flexion et l'extension du dos et le port de lourdes charges. La capacité de travail était nulle dans toute activité.

22. Dans son avis du 20 janvier 2022, la doctoresse I_____ du SMR a maintenu que l'assurée disposait toujours d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée, tout en ajoutant les limitations fonctionnelles suivantes : absence d'activité nécessitant une bonne vision ou présentant un risque de chute ou d'accident ; alternance des positions ; port de charges limité à 5 kg ; absence de mouvements en porte-à-faux du tronc.

23. Par décision du 24 janvier 2022, l'OAI a confirmé son projet de décision. À défaut de preuves de recherches d'emploi, un taux d'activité de 50% ne pouvait être retenu. Par ailleurs, même en tenant compte des limitations fonctionnelles afférentes aux lombalgies, les limitations restaient inchangées.

24. Par acte du 24 février 2022, l'assurée a recouru contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente entière. Elle a rappelé qu'elle devait porter des chaussures orthopédiques en raison d'un éléphantiasis au pied gauche, afin de pouvoir exercer son activité de nettoyeuse. Malgré le handicap aux pieds, elle avait continué à travailler dans ce domaine. Par ailleurs, elle avait été inscrite à l'assurance-chômage pour la recherche d'un emploi à 100% entre 2009 et 2017. Il y avait dès lors lieu de retenir un statut d'actif à 100%. Au demeurant, le fait qu'elle portait des chaussures orthopédiques rendait son problème de santé visible, de sorte que les employeurs potentiels étaient réticents à l'engager à plein temps. En outre, le médecin-conseil de l'OCE avait considéré en 2010 déjà qu'elle n'avait une capacité de travail que

de 25% comme nettoyeuse. N'ayant pas trouvé un emploi adapté à ses limitations fonctionnelles, elle avait néanmoins continué à travailler dans le secteur du nettoyage et ceci à un taux supérieur au 25% recommandé par le médecin-conseil de l'OCE. Ses nombreuses atteintes à la santé entraînaient par ailleurs une incapacité de travail totale. Quoi qu'il en soit, il paraissait illusoire qu'à 61 ans elle trouvât du travail, alors qu'elle avait toujours travaillé dans le secteur du nettoyage, était sans formation et présentait de nombreuses limitations, en particulier pour les tâches nécessitant une bonne vision.

25. Dans sa réponse du 24 mars 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours. La recourante n'avait jamais exercé une activité à plein temps depuis son arrivée en Suisse en 2003 et elle semblait s'être contentée de cette situation. Le fait qu'elle a été inscrite au chômage pour la recherche d'une activité à 100% pendant une courte période, de 2018 à 2019, n'était pas suffisant pour rendre vraisemblable qu'elle aurait travaillé à 100% en bonne santé. Partant, l'intimé a confirmé le statut d'actif à 38%. Enfin, en dépit de l'âge de la recourante de 60 ans au moment de la naissance du droit, il n'était pas irréaliste qu'elle puisse réintégrer le marché du travail, au vu de la jurisprudence en la matière.

26. Dans sa réplique du 29 avril 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions. Il était statistiquement prouvé que le travail à temps partiel était plus répandu chez les personnes en situation de handicap. Il ne pouvait ainsi être nié qu'elle subirait une discrimination sur le marché du travail en raison de ses problèmes de santé. En raison de ses limitations fonctionnelles importantes, de son âge, des conditions de femme et migrante, de l'absence de formation professionnelle, le champ des activités professionnelles possibles était ainsi considérablement restreint, de sorte qu'une incapacité de travail totale devait lui être reconnue. Pour le surplus, elle a repris ses arguments précédents.

27. 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. 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.

3. Le 1er janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705).

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable est, en principe, celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence).

En l'occurrence, le droit éventuel à une rente est né avant le 31 décembre 2021, de sorte que le droit ancien est applicable. Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. Le délai de recours est de trente 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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

5. L'objet du litige est la question de savoir si la recourante peut prétendre à une rente d'invalidité.

6. 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 1er janvier 2008).

7. 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).

8. 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).

9. En premier lieu, il y a lieu d'établir à quel taux la recourante aurait travaillé si elle était en bonne santé.

9.1 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. Lorsque l'assuré accomplit ses travaux habituels, il convient d'examiner, à la lumière de sa situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle, si, étant valide il aurait consacré l'essentiel de son activité à son ménage ou s'il aurait exercé une activité lucrative. Pour déterminer le champ d'activité probable de l'assuré, il faut notamment prendre en considération 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. 3.2 ; ATF 117 V 194 consid. 3b ; Pratique VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_722/2016 du 17 février 2017 consid. 2.2). Cette évaluation tiendra également compte de la volonté hypothétique de l'assurée, qui comme fait interne ne peut être l'objet d'une administration directe de la preuve et doit être déduite d'indices extérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 9C_55/2015 du 11 mai 2015 consid. 2.3 et l'arrêt cité) établis au degré de la vraisemblance prépondérante tel que requis en droit des assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b).

9.2 En l'occurrence, la recourante n'a jamais travaillé à temps complet depuis son arrivée en Suisse en 2003, alors même qu'elle n'avait pas de charges de famille. Il est vrai qu'à ce moment elle souffrait déjà d'un éléphantiasis du pied gauche, ce qui a pu prétériter ses chances de trouver un emploi dans le secteur du nettoyage, en particulier à 100%. Toutefois, à part le fait qu'elle s'était inscrite à l'assurance-chômage pour la recherche d'un emploi à 100%, il n'y a pas d'indices permettant de supposer qu'elle cherchait réellement un emploi à ce taux, même s'il faut admettre que les revenus du couple sont très peu élevés. En effet, son époux

est à la retraite depuis 2015 avec une rente de l'AVS de CHF 2'154.-, des prestations complémentaires de CHF 1'500.- et une aide de la Ville de Genève de CHF 265.- par mois, comme cela ressort de l'enquête économique sur le ménage. À cela s'ajoute un subside pour les assurances-maladies à raison de 90% de la prime et des allocations familiales de CHF 800.- par mois pour les deux petits-enfants. Le loyer mensuel est de CHF 1'300.- et le couple a ses petits-enfants à charge, lesquels ne sont pas pris en considération dans les prestations complémentaires. Toutefois, déjà avant que le mari ne prenne sa retraite, les revenus de celui-ci étaient comparables, dès lors qu'il ne gagnait qu'environs CHF 3'500.- par mois. Or, la recourante travaillait à l'époque également à temps partiel. Elle n'a pas non plus cherché un emploi dans une activité assise qui aurait été mieux adaptée à ses atteintes aux pieds dont elle souffre depuis longue date.

Dans la mesure où la recourante n'a jamais travaillé à 100%, s'était apparemment contentée d'emplois à des pourcentages largement inférieurs à un plein temps durant plus de 14 ans et en l'absence d'une modification récente des circonstances financières, le seul fait d'être inscrit à 100% à l'assurance-chômage est insuffisant pour admettre qu'elle aurait travaillé à 100% si elle était en bonne santé.

Partant, il n'est pas critiquable que l'intimé ait retenu un taux d'activité de 38% sur la base de l'année 2018, étant précisé que les revenus des années précédentes ne correspondent pas à un taux d'activité supérieur.

10. La recourante conteste pouvoir travailler à 100% dans une activité adaptée. Cette question peut cependant rester ouverte, au vu de ce qui suit, dès lors qu'une incapacité de travail totale ne lui donnerait pas non plus le droit à une rente dans une évaluation mixte de son degré d'invalidité.

11. De même, il n'est pas nécessaire de trancher si, de façon réaliste, elle serait en mesure de mettre à profit sa capacité de travail, compte tenu du changement d'activité nécessaire, l'absence de formation, des limitations fonctionnelles et de son âge.

12.

12.1 Selon l'art. 27bis du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201) en vigueur depuis le 1er janvier 2018, pour les personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel et accomplissent par ailleurs des travaux habituels visés à l'art. 7, al. 2, de la loi, le taux d'invalidité est déterminé par l'addition des taux suivants : a. le taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative ; b. le taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels (al. 2). Le calcul du taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative est régi par l'art. 16 LPGA, étant entendu que : a. le revenu que l'assuré aurait pu obtenir de l'activité lucrative exercée à temps partiel, s'il n'était pas invalide, est extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps; b. la perte de gain exprimée en pourcentage est pondérée au moyen du taux d'occupation qu'aurait l'assuré s'il

n'était pas invalide (al. 3). Pour le calcul du taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels, on établit le pourcentage que représentent les limitations dans les travaux habituels par rapport à la situation si l'assuré n'était pas invalide. Ce pourcentage est pondéré au moyen de la différence entre le taux d'occupation visé à l'al. 3, let. b, et une activité lucrative exercée à plein temps (al. 4)

12.2 En l'occurrence, la recourante ne présente aucun empêchement dans le ménage avec l'aide de son mari, selon le rapport d'enquête y relatif qui n'est pas contesté par les parties. Quoi qu'il en soit, il est tout à fait exigible que son mari assume les 21,5% des tâches du ménage qu'elle ne peut plus accomplir, dans la mesure où il est à la retraite.

Cela étant, même en admettant une incapacité de travail totale dans la sphère professionnelle, le degré d'invalidité de la recourante correspond au maximum à son taux d'occupation de 38% et reste donc inférieur au taux de 40% ouvrant le droit à une rente.

Partant, c'est à raison que l'intimé lui a refusé le droit à une rente.

13. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

14. Dans la mesure où la recourante succombe et n'est pas au bénéfice de l'assistance juridique, elle sera condamnée au paiement d'un 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. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de la recourante.
4. 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 suppléante
Maryline GATTUSO	Maya CRAMER

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