

GE_GERICHTE ATAS/348/2019 vom 18. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_348_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/348/2019 du 18 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/348/2019 del 18 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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.

E. 2

Interjeté dans le délai et la forme requis, le recours contre la décision du 24 juillet 2018 est recevable (art. 56 ss LPGA), compte tenu de la période de suspension des délais courant du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant à partir du 1er mars 2017, lequel dépend en particulier du calcul de sa perte de gain.

E. 4

a. 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). b. 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. c. 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). d. 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

A/3075/2018 - 10/16 - 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).

E. 5

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 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 6

En l'espèce, il ressort des pièces médicales figurant au dossier que le recourant présente une rectocolite ulcéro-hémorragique, une cholangite sclérosante primitive ainsi qu'une ostéoporose non fracturaire cortisonique sur maladie inflammatoire chronique intestinale. Ces affections entraînent une asthénie intense, un prurit chronique, un transit accéléré et des douleurs abdominales. Dans son avis du 19 décembre 2017, le SMR a fait sienne l'appréciation du Dr E_____, médecin traitant, de la capacité de travail du recourant, évaluée dans toute activité à 50 % du

E. 7

Reste à déterminer le degré d'invalidité du recourant. a. Pour évaluer le degré d'invalidité, il existe principalement trois méthodes – la méthode générale de comparaison des revenus, la méthode spécifique et la méthode mixte – dont l'application dépend du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré sans activité lucrative, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel (ATF 137 V 334 consid. 3.1). 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). b. Chez les assurés qui exerçaient une activité lucrative à plein temps avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique, il y a lieu de déterminer l'ampleur de la diminution des possibilités de gain de l'assuré, en comparant le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide 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; c'est

A/3075/2018 - 11/16 - la méthode générale de comparaison des revenus (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA) et ses sous-variantes, la méthode de comparaison en pour-cent et la méthode extraordinaire de comparaison des revenus (ATF 137 V 334 consid. 3.1.1 et les références). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et ATF 128 V 174). Pour la

comparaison des revenus, est réputé revenu au sens de l'art. 16 LPGA le revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la LAVS (art. 25 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI – RS 831.201]). Cette disposition n'exige toutefois pas une équivalence absolue entre les revenus déterminants pour l'évaluation de l'invalidité et ceux qui sont soumis aux cotisations AVS mais bien plutôt une mise en parallèle des revenus hypothétiques servant à la comparaison et de ceux sur lesquels les cotisations AVS doivent être payés. Cela signifie que pour l'évaluation de l'invalidité, seuls entrent en principe en ligne de compte les revenus tirés de l'exercice d'une activité lucrative pour lequel l'assuré devrait s'acquitter de cotisations à l'AVS. L'étendue des revenus à comparer se détermine dès lors en prenant en considération l'ensemble de l'activité définie par les art. 5 à 9 LAVS. Si l'assuré exerçait, à côté de son activité indépendante, une activité salariée, ses revenus sont déterminés en fonction de toute l'activité lucrative principale et accessoire (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n. 2065 p. 548). Les prestations accordées par l'employeur pour compenser des pertes de salaire par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité de travail dûment prouvée ne sont pas réputées revenu du travail pour la comparaison des revenus (art. 25 al. 1 let. a RAI) (VALTERIO, op cit., n. 2070 p. 549). Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381 consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Quant au revenu d'invalide, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Si l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et encore que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, le revenu effectivement réalisé constitue en principe le revenu d'invalide (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 881/06 du 9 octobre 2007 consid. 5.4; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa).

A/3075/2018 - 12/16 - c. Dans le cas d'un indépendant, le degré d'invalidité ne saurait être déterminé en appliquant la méthode de la comparaison en pour-cent, cette méthode ne prenant pas en considération le fait que la gestion d'une structure commerciale engendre des charges fixes et incompressibles, telles que loyer, mobilier ou assurances, qui sont indépendantes de la variation du degré d'activité. Une diminution du chiffre d'affaires ne se traduit donc pas par une diminution proportionnelle du bénéfice. De telles circonstances nécessitent bien plutôt l'examen concret de la situation de la personne assurée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_44/2011 du 1er septembre 2011 consid. 4.2 et 4.3). d. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu d'invalide, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (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 et les références). Dans la pratique, la méthode extraordinaire est souvent applicable aux indépendants. Elle est surtout utile dans les secteurs agricole et artisanal, mais ne l'est guère dans le domaine administratif (cf. circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité, établi par l'office fédéral des assurances sociales dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2018 [CIIAI], ch. 3103 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_346/2012 consid. 4.5). e. Pour savoir si une personne exerce une activité lucrative à titre d'indépendant ou de salarié, il ne faut pas se fonder sur la nature juridique de la relation contractuelle entre les parties (ATF 122 V 169 consid. 3a). C'est la position économique qui est déterminante, autrement dit la réponse à la question de savoir si l'assuré exerce une influence décisive sur la politique commerciale et l'évolution des affaires de l'entreprise. Pour y répondre, il faut tenir compte de sa participation financière, de la composition de la direction de la société et d'autres critères comparables (arrêt du Tribunal fédéral 9C_453/2014 du 17 février 2015). Les dirigeants d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée doivent en principe être

A/3075/2018 - 13/16 - considérés comme des salariés. Toutefois, si une personne dirigeant une telle société dispose d'une influence déterminante sur celle-ci (par ex. parce qu'elle est la seule à avoir le droit de signature), il est justifié d'évaluer l'invalidité par la méthode utilisée pour les indépendants (par ex. en tenant compte de la moyenne des revenus de plusieurs années (arrêts du Tribunal fédéral 8C_346/2012 du 24 août 2012 consid. 4.3 ; 8C_898/2010 du 13 avril 2011 consid. 5.3). On considère notamment qu'un assuré employé par une société anonyme revêt un statut d'indépendant s'il dispose d'une influence déterminante sur l'entreprise en sa qualité d'actionnaire unique (CIIAI, ch. 3028.2).

E. 8

a. En l'espèce, le recourant occupe la fonction de pharmacien responsable de la Pharmacie B_____ SA, dont il est l'administrateur unique avec signature individuelle ainsi que l'actionnaire unique ; il détient 100 % des actions. Il peut ainsi exercer une influence importante sur la politique et le développement de cette société, si bien qu'il doit être considéré comme un indépendant, quand bien même l'extrait du compte individuel au dossier mentionne qu'il a déclaré des revenus soumis à cotisations en tant que salarié. Le statut d'indépendant ne signifie pas pour autant qu'il faille recourir automatiquement à la méthode extraordinaire. Il ressort en effet du rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 13 mars 2018 que les tâches du recourant au sein de cette pharmacie, avant son atteinte à la santé, comprenaient essentiellement le suivi avec le service du Pharmacien cantonal, la gestion et la planification des horaires, la gestion des commandes et de la comptabilité, la gestion du stock, l'organisation et le suivi des formations continues, la gestion du portefeuille d'assurances, la stratégie à moyen et à long terme de la société, la négociation avec les fournisseurs, les placements actifs, la campagne de publicité, la supervision informatique, la formation des apprentis, la négociation et la facturation aux assurances. Il consacrait donc principalement son temps aux activités administratives,

organisationnelles et commerciales. Depuis son atteinte à la santé, il partage la responsabilité de cette pharmacie avec M. G _____. Si l'application de la méthode extraordinaire est utile dans les secteurs agricole et artisanal, elle s'avère en revanche inutile dans le domaine administratif (arrêt du Tribunal fédéral 8C_346/2012 du 24 août 2012 consid. 4.5 ; CIIAI, ch. 3103). Par conséquent, c'est à juste titre que l'intimé a évalué l'invalidité du recourant suivant la méthode ordinaire de comparaison des revenus. b. L'intimé a considéré que, dans la mesure où le recourant revêtait le statut d'indépendant au regard de son influence déterminante sur l'entreprise, y compris sur les pharmacies de C _____ SA et D _____ SA, dont il est actionnaire à hauteur de 22 %, respectivement de 50 %, le bénéfice net réalisé par ces sociétés devait également être pris en considération dans la comparaison des revenus au prorata de la participation au capital-actions. L'intimé a ainsi comparé un revenu sans invalidité de CHF 292'580.- (comprenant, outre la part du bénéfice, les salaires perçus auprès de ces pharmacies selon le résultat du compte pertes et profits de

A/3075/2018 - 14/16 - l'année 2015) au revenu avec invalidité de CHF 151'393.- (conformément au bouclage de l'année 2017). Il en résultait une perte de gain de 48 %. Dans un arrêt du 31 mai 2011 (ATAS/558/2011), la chambre de céans a déjà eu l'occasion de relever que les bénéfices nets de l'entreprise, qui n'ont pas été versés à l'assuré, ne peuvent pas être inclus dans ses revenus. Elle a relevé qu'une société anonyme, inscrite au registre du commerce, est dotée de la personnalité juridique, conformément à l'art. 643 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ■ RS 220). Autrement dit, il s'agit d'une entité distincte, soumise à l'impôt (art. 1 al. 2 let. a de la loi sur l'imposition des personnes morales [LIPM ■ D 3 15]). Les revenus de la société anonyme ne se confondent donc pas avec ceux de l'assuré, comme ce serait pour le cas pour un assuré exploitant une entreprise individuelle. En outre, selon l'art. 660 al. 1 CO, tout actionnaire a droit à une part proportionnelle du bénéfice résultant du bilan, pour autant que la loi ou les statuts prévoient sa répartition (consid. 8). Dans son écriture du 30 janvier 2019, le recourant a expliqué les motifs pour lesquels il n'avait pas obtenu de dividende. Il ressort des déclarations fiscales au dossier que les bénéfices nets des pharmacies n'ont effectivement pas été versés au recourant. N'ayant perçu aucun dividende, avant ou après son atteinte à la santé, les bénéfices nets au prorata de la participation au capital-actions ne peuvent donc pas être inclus dans les revenus du recourant. De toute manière, comme exposé ci-après, même en faisant abstraction de ces montants, le degré d'invalidité reste inférieur à 50 %. c. En ce qui concerne le revenu sans invalidité, il convient de prendre en compte le revenu moyen sur une période de cinq ans (2011 à 2015) afin d'éviter d'accorder trop de poids à une fluctuation passagère du revenu, à la hausse ou à la baisse, juste avant l'atteinte à la santé (durable), survenue en 2016 (cf. dans ce sens : arrêt du Tribunal fédéral 8C_748/2008 du 10 juin 2009 consid. 5.2.2). En 2015, le revenu perçu auprès de la Pharmacie B _____ SA s'élevait non pas à CHF 219'450.- comme retenu par l'intimé, mais à CHF 231'000.-, ainsi que cela ressort notamment de l'extrait du compte individuel, de la déclaration des salaires versés par cette pharmacie à son personnel du 27 janvier 2016 et de l'avis de taxation rectificatif pour l'année 2015. La Pharmacie B _____ SA a versé au recourant un salaire annuel de CHF 156'750.- en 2011, CHF 152'000.- en 2012, CHF 142'500.- en 2013, CHF 171'000.- en 2014 et CHF 231'000.- en 2015, soit un revenu moyen de CHF 170'650.-. La Pharmacie C _____ SA lui a versé un salaire annuel de CHF 16'500.- de 2011 à 2014 et CHF 0.- en 2015 (le recourant n'ayant pas travaillé), soit un revenu moyen de CHF 13'200.-. La Pharmacie D _____ SA lui l'a rémunéré annuellement de CHF 73'300.- en

2011, CHF 74'800.- en 2012, CHF 51'300.- en 2013, CHF 53'800.- en 2014 et CHF 69'300.- en 2015, soit un revenu moyen de CHF 64'500.-. Quant à la Pharmacie F_____ SA, elle lui a versé un

A/3075/2018 - 15/16 - salaire annuel de CHF 15'319.- en 2001, CHF 11'086.- en 2012, CHF 17'502.- en 2013, CHF 11'000.- en 2014 et CHF 0.- en 2015, soit un revenu moyen de CHF 10'981.-. En prenant en compte les revenus versés par ces pharmacies, on obtient donc un revenu moyen avant invalidité de CHF 259'331.-. Après adaptation de ce montant à l'évolution des salaires nominaux pour les hommes en 2017 ■ année déterminante pour la comparaison des revenus ■ (Indice suisse des salaires publié par l'office fédéral de la statistique [ISS]; en 2013 (moyenne): 2204 et en 2017: 2249), le revenu sans invalidité s'élève à CHF 264'626.- ($[259'331 \times 2249 / 2204]$). Quant au revenu d'invalidité, le montant de CHF 124'243.- retenu par l'intimé est erroné. L'enquêtrice a déduit du revenu total de CHF 300'000.- les indemnités journalières versées par Generali de CHF 175'757.-. L'assureur perte de gain avait toutefois accordé des indemnités journalières à hauteur de 161'998.- en 2017. La somme de CHF 175'757.- correspond aux indemnités journalières allouées pour la période du 1er décembre 2016 au 31 décembre 2017 (cf. décompte des 8 février et

E. 13

décembre 2018), dont il y a lieu de soustraire les indemnités journalières du mois de décembre 2016 de CHF 13'758.77. Il s'ensuit que le revenu annuel perçu auprès de la Pharmacie B_____ SA en 2017, au sein de laquelle le recourant exploite pleinement sa capacité de gain résiduelle de 40 %, ascende à CHF 138'002.- ($300'000 - 161'998$). d. En conséquence, le revenu d'invalidité de 138'002.-, comparé au revenu sans invalidité de CHF 264'626.-, aboutit à un degré d'invalidité de 47,84 % ($[264'626 - 138'002] : 264'626 \times 100$), arrondi à 48 % (ATF 130 V 121 consid. 3.2). Même dans l'hypothèse où le revenu sans invalidité serait de CHF 265'377.- (pour tenir compte du fait que le recourant n'a pas perçu de salaire en 2015 de la part des pharmacies C_____ SA et F_____ SA, auquel cas le revenu moyen de 2011 à 2014 se chiffre à CHF 16'500.-, respectivement à CHF 13'727.-), la solution serait identique. Après adaptation de ce montant à l'évolution des salaires en 2017 ($265'377 \times 2249 / 2204$), le revenu sans invalidité se monte à CHF 270'795.-. Comparé au revenu avec invalidité de CHF de 138'002.-, il en résulte une perte de gain de 49,03 % ($[270'795 - 138'002] : 270'795 \times 100$), arrondi à 49 %. C'est donc à bon droit que l'intimé a mis le recourant au bénéfice d'un quart de rente à compter du 1er mars 2017 (art. 28 al. 1 et 2 cum art. 29 al. 1 et 3 LAI). 9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 10. Attendu que la procédure n'est pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner le recourant, qui succombe, au paiement d'un émolument de CHF 200.-. ***

A/3075/2018 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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