

## **GE\_GERICHTE ATAS/471/2020 vom 15. Juni 2020**

GE Cour de justice, 2020-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_471\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_471_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/471/2020 du 15 juin 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/471/2020 del 15 giugno 2020

### **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

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).

#### **E. 3**

a. 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]). Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (art. 17 al. 5 LPA). b. En l'espèce, interjeté dans le délai de trente jours, le recours sera déclaré recevable, quand bien même il a été déposé à une juridiction incompétente, laquelle l'a transmis à la chambre de céans comme objet de sa compétence.

#### **E. 4**

Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision), du 6 octobre 2006 (5ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2004, respectivement, le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b ; ATF 112 V 360 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

A/2128/2019 - 17/28 - En l'espèce, la chambre de céans ayant jugé, dans l'ATAS/537/2016 que la créance en restitution de l'OAI était périmée pour les créances antérieures au 9 juillet 2014, le litige ne porte que sur la période à compter de cette date. Il doit dès lors être examiné au regard du nouveau droit.

#### **E. 5**

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé est en droit de réduire la rente entière d'invalidité de la recourante à trois-quarts de rente à compter du 9 juillet 2014, et de lui réclamer le remboursement de CHF 3'542.-, correspondant à la différence entre les rentes versées et les rentes prétendument dues entre juillet 2014 et juin 2015. La recourante conteste en particulier le montant retenu par l'intimé au titre de revenu sans invalidité, estimant qu'il conviendrait de prendre en compte un revenu correspondant à celui qu'elle réaliserait à 100 % auprès de la Banque. Elle ne conteste pas qu'elle ne réalisait pas un salaire social à l'époque où l'instruction a été faite par l'intimé, et a indiqué, lors de l'audience de comparution personnelle, renoncer à son argument concernant l'abattement sur le salaire qu'elle avait effectivement réalisé. Elle estime toutefois que l'intimée aurait dû diligenter une expertise afin de déterminer si l'exercice d'une activité adaptée était médicalement exigible au-delà du 30 juin 2015, comme l'arrêt de la chambre de céans l'avait jugé le 29 juin 2016.

#### **E. 6**

a. Selon l'art. 17 al. 1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (cf. ATF 130 V 343 consid. 3.5). En revanche, une appréciation différente d'un même état de fait, n'est pas suffisante pour fonder une révision du droit à la rente (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 419/03 du 22 octobre 2003 consid. 4 ; RCC 1985 p. 333 consid. 2c). Le point de savoir si un changement notable des circonstances s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances qui régnaient à l'époque de la décision litigieuse (ATF 130 V 343 consid. 3.5.2). b. Depuis le 1er janvier 2008, l'art. 31 al. 1 LAI prévoit que lorsqu'un assuré ayant droit à une rente perçoit un nouveau revenu ou que son revenu existant augmente,

A/2128/2019 - 18/28 - sa rente n'est révisée conformément à l'art. 17 al. 1 LPGA que si l'amélioration du revenu dépasse CHF 1'500.- par an. c. En vertu de l'art. 88a al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance- invalidité (RAI), si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'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. Aux termes de l'art. 88bis al. 2 let. b RAI, la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77 RAI. À teneur de cette disposition, l'ayant-droit doit communiquer immédiatement à l'OAI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier les changements qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité, le lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré. d. Au contraire, aux termes de l'art. 88a al. 2 RAI, si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29bis est toutefois applicable.

#### **E. 7**

a. Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). b. Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 al. 1er LPGA).

A/2128/2019 - 19/28 - L'al. 2 de cette disposition précise que 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. c. En vertu de l'art. 28a al. 1er LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition 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.

#### **E. 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 (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. 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 223 consid. 4.1, 128 V 174).

b. 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 (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2 et ATF 135 V 297 consid. 5.1). 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 la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances au moment de la naissance du droit à la rente et des modifications susceptibles d'influencer ce droit survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_869/2017 du 4 mai 2018 consid. 2.2). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'ESS éditée par l'Office fédéral de la statistique (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 201/06 du 14 juillet 2006 consid. 5.2.3 et I 774/01 du 4 septembre 2002). Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide ; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération

A/2128/2019 - 20/28 - inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2).

Cependant, lorsqu'il apparaît que l'assuré touchait un salaire nettement inférieur aux salaires habituels de la branche pour des raisons étrangères à l'invalidité et que les circonstances ne permettent pas de supposer qu'il s'est contenté d'un salaire plus modeste que celui qu'il aurait pu prétendre, il y a lieu d'en tenir compte dans la comparaison des revenus en opérant un parallélisme des revenus à comparer (ATF 134 V 322 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le revenu effectivement réalisé doit être considéré comme nettement inférieur aux salaires habituels de la branche lorsqu'il est inférieur d'au moins 5% au salaire statistique usuel dans la branche (ATF 135 V 297 consid. 6.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_692/2010 du 31 janvier 2011 consid. 3.2). En pratique, le parallélisme des revenus à comparer peut être effectué soit au regard du revenu sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit au regard du revenu d'invalide en réduisant de manière appropriée la valeur statistique (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_692/2010, op. cit., consid. 3.4).

c. 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). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de données statistiques,

telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne «total secteur privé» (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). La valeur statistique - médiane - s'applique alors, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C\_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3). d. La notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-

A/2128/2019 - 21/28 - chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'œuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés, tant au regard des exigences professionnelles et intellectuelles qu'au niveau des sollicitations physiques (ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276; arrêt I 350/89 du 30 avril 1991 consid. 3b, in RCC 1991 p. 329). e. Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives ; l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (arrêt I 198/97 du 7 juillet 1998 consid. 3b et les références, in VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGA, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (arrêts I 350/89 précité consid. 3b; I 329/88 du 25 janvier 1989 consid. 4a, in RCC 1989 p. 328). f. D'après ces critères, il y a lieu de déterminer dans chaque cas et de manière individuelle si l'assuré est encore en mesure d'exploiter une capacité de travail résiduelle sur le plan économique et de réaliser un salaire suffisant pour exclure une rente. Ni sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage, ni sous celui des possibilités qu'offre un marché du travail équilibré aux assurés pour mettre en valeur leur capacité de travail résiduelle, on ne saurait exiger d'eux qu'ils prennent des mesures incompatibles avec l'ensemble des circonstances objectives et subjectives (arrêt 9C\_313/2007 du 8 janvier 2008 consid. 5.2 in fine et la référence). g. Le revenu d'une activité lucrative qu'on ne peut pas raisonnablement exiger de l'assuré n'est pas pris en compte comme revenu du travail. Cela peut être le cas d'une activité qui, même si elle est appropriée, dépasse manifestement ses forces. Ainsi, par exemple, lorsqu'il exerce une activité lucrative à un taux d'activité supérieur à sa capacité de travail

médicalement reconnue, il ne faut compter comme revenu d'invalidé que le revenu qu'il obtiendrait en travaillant au taux d'activité qui est indiqué du point de vue médical (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 485/05 du 3 novembre 2005 consid. 5.3, cité in Michel VALTERIO, Commentaire de la LAI, 2018, no. 23 ad art. 28a, p. 410). Dans l'arrêt I 485/05

A/2128/2019 - 22/28 - précité, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'on ne pouvait prendre en compte, comme revenu du travail d'un assuré dont la capacité de travail était de 50 % d'un point de vue médical, qu'un salaire à 50 %, ce bien qu'il eût travaillé entre 54 et 68 % durant la période litigieuse, à savoir entre 2001 et 2003 (consid. 5.3).

## **E. 9**

a. En ce qui concerne la preuve, 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). b. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant

A/2128/2019 - 23/28 - donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité

de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

#### **E. 10**

En l'espèce, la recourante a bénéficié d'une rente entière d'invalidité depuis le 1er octobre 2002, fondée sur un degré d'invalidité de 100 % en raison de multiples atteintes à la colonne vertébrale. Constatant que la recourante avait repris une activité lucrative en décembre 2007, l'intimé a réduit, par décision du 9 juillet 2015, sa rente d'invalidité à un trois-quarts de rente, avec effet rétroactif au 1er juillet 2010.

Par arrêt du 29 juin 2016, la chambre de céans a annulé la décision du 9 juillet 2015 et renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision. L'intimé était chargé d'instruire la question de savoir si le salaire perçu auprès de F\_\_\_\_\_ comportait un élément social, et dans l'affirmative, dans quelles proportions. S'il n'existait pas de part sociale, il convenait de se poser la question de savoir si l'activité exercée était au-dessus des forces de la recourante, cette dernière ayant repris un emploi pour des raisons financières. L'intimé devait ainsi compléter l'instruction du dossier par une expertise afin de déterminer si l'exercice d'une activité adaptée à 30 % était médicalement exigible au-delà du 30 juin 2015. La chambre de céans a également relevé que la créance en restitution de l'intimé était périmée, sauf pour les éventuelles prestations excédentaires allouées au cours des douze mois précédent la décision du 9 juillet 2015.

Dans le cadre de l'instruction qu'il a menée, l'intimé a eu un entretien en décembre 2016 avec les responsables de F\_\_\_\_\_, duquel il est ressorti que la recourante ne percevait alors pas de salaire social, ce que cette dernière a reconnu lors de l'audience de comparution personnelle du 18 novembre 2019.

La recourante a continué à travailler auprès de F\_\_\_\_\_ à un taux de 25 % depuis juillet 2015 et jusqu'à son accident de février 2018. Sur les années 2016 et 2017, elle a cumulé 40,5 jours d'incapacité de travail.

Dans la décision querellée, l'intimé a ainsi retenu que la recourante ne percevait aucun salaire social, et qu'il convenait de prendre en compte, comme revenu d'invalidité, le salaire effectivement perçu auprès de F\_\_\_\_\_.

S'agissant du revenu sans invalidité, il s'est fondé sur le salaire que percevait la recourante en tant que commise administrative à l'État de Genève en 2003, augmenté par le jeu des annuités, à savoir un salaire de CHF 84'908.- en 2014, 2015 et 2016.

#### **E. 11**

Dans un premier grief, la recourante soutient que son revenu sans invalidité devrait correspondre à celui d'un poste à 100% auprès de F\_\_\_\_\_, au motif qu'elle aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, recherché un travail mieux rémunéré que celui qu'elle occupait à l'État à la suite de la faillite de son époux.

A/2128/2019 - 24/28 -

Or, l'ATAS/537/2016 précité a déjà tranché cette question, retenant qu'il convenait de prendre en considération le salaire perçu par la recourante lors de sa dernière activité avant la survenance de son invalidité, en appliquant la progression salariale prévue par l'échelle des traitements du personnel de l'État de Genève. En effet, il ressort de la jurisprudence susmentionnée que pour déterminer le salaire sans invalidité, il convient, en règle générale,

de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, des exceptions n'étant admises que si elles présentent une vraisemblance prépondérante (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Il sied pour le surplus de relever que l'on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle soutient que selon toute vraisemblance, elle aurait cherché un travail mieux rémunéré après la faillite de son époux, ce d'autant plus qu'en tant que fonctionnaire à l'État de Genève, elle bénéficiait d'une sécurité de l'emploi non négligeable dans de telles circonstances. Par conséquent, c'est à juste titre que l'intimé s'est fondé, pour déterminer le salaire sans invalidité, sur le salaire perçu par la recourante lors de sa dernière activité avant la survenance de son invalidité, en appliquant la progression salariale prévue par l'échelle des traitements du personnel de l'État de Genève, soit un salaire de CHF 84'908.- en 2014, 2015 et 2016.

## **E. 12**

Dans un deuxième grief, la recourante soutient qu'elle travaillerait au-dessus de ses forces et que l'intimé aurait dès lors dû mettre en œuvre une expertise pour déterminer si l'exercice d'une activité adaptée était médicalement exigible au-delà du 30 juin 2015. Après le renvoi du dossier par la chambre de céans, l'intimé a procédé à diverses mesures d'instruction sur le plan médical, puis a retenu, dans la décision querellée, que la situation médicale était claire, et qu'il n'était pas nécessaire d'instruire davantage cette question et d'ordonner une expertise afin de déterminer si l'exercice d'une activité adaptée était médicalement exigible au-delà du 30 juin 2015. En effet, malgré son atteinte à la santé, la recourante mettait à profit une certaine capacité de travail et de gain qui générait des répercussions économiques. Par conséquent, il convenait de prendre en compte, comme revenu d'invalidité, le salaire effectivement perçu, qui ne comportait pas de composante sociale. Il sied tout d'abord de relever que, contrairement à ce que soutient l'intimé, la situation professionnelle de la recourante ne saurait être qualifiée de stable, celle-ci ayant relaté, lors de l'audience de comparution personnelle, que son contrat était renouvelable de mois en mois, qu'elle travaillait désormais à 12.5 %, et qu'elle s'attendait à se faire prochainement licencier.

Par ailleurs, l'approche purement économique de l'invalidité défendue par l'intimé ne saurait être suivie par la Cour de céans. En effet, comme le rappellent la doctrine et la jurisprudence susmentionnées (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 485/05 du 3 novembre 2005 et VALTERIO, op. cit.), le revenu d'une activité lucrative qu'on ne peut raisonnablement exiger de l'assuré ne doit pas être pris en compte comme revenu du travail.

A/2128/2019 - 25/28 -

En l'espèce, il ressort du dossier que la capacité de travail de la recourante est nulle et que celle-ci se trouve dans un état d'épuisement chronique, travaillant au-dessus de ses forces pour des raisons financières. Ainsi, dans un rapport du 11 mai 2017, le Dr C\_\_\_\_\_ a indiqué que l'exercice d'une activité adaptée à 30 % n'était plus exigible au-delà du 30 juin 2015 en raison d'une asthénie très importante sur vingt-quatre heures et d'insomnie jusqu'à trois heures le lendemain. Par ailleurs, dans son rapport du 19 septembre 2017, le Dr J\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics de troubles somatiques, trouble dépressif majeur récurrent, sévère sans caractéristiques psychotiques d'évolution chronique (F 33.2) et anxiété généralisée (F 41.1), et a retenu que l'incapacité de travail de la recourante était totale et le pronostic réservé, compte tenu notamment de la multiplicité des problèmes de la recourante, de son âge et de son épuisement chronique depuis des années. Se fondant sur le rapport du

Dr J \_\_\_\_\_, le Dr H \_\_\_\_\_, du SMR, a considéré le 31 janvier 2018 que la capacité de travail de la recourante était nulle dans toute activité depuis le mois de juin 2015. Dans un nouveau rapport du 29 juillet 2018, le médecin du SMR a estimé que la capacité de travail de la recourante était toujours nulle et que celle-ci travaillait au-dessus de ses forces. Les conclusions du Dr H \_\_\_\_\_ ne sont au demeurant pas contredites par l'intimé.

Les nombreuses absences de la recourante durant ces dernières années (elle a notamment été en incapacité de travail durant 40,5 jours entre février 2016 et septembre 2017) témoignent également de cet épuisement chronique.

Il sied de relever ici que le rapport LAA établi en octobre 2018 par le Dr O \_\_\_\_\_, à teneur duquel la recourante était en incapacité de travail à 50 % (de son 25 % habituel) depuis le 1er mai 2018 a manifestement été rédigé pour le traitement du cas d'accident par l'assurance-accidents. On ne saurait dès lors en déduire une quelconque capacité de travail.

Au vu de ce qui précède, le revenu de l'activité effectuée par la recourante auprès de F \_\_\_\_\_ ne saurait être retenu depuis juin 2015 pour déterminer son salaire d'invalidé, cette activité lucrative dépassant manifestement ses forces depuis cette date et ne pouvant être raisonnablement exigée de la recourante.

La capacité de travail de la recourante étant nulle dans toute activité à compter du mois de juin 2015, aucun salaire d'invalidé ne peut être retenu depuis cette date, de sorte que le degré d'invalidité de la recourante est de 100 %, ouvrant le droit à une rente entière.

Le Dr H \_\_\_\_\_ ayant fixé la date de début de l'incapacité de travail totale de la recourante au début du mois de juin 2015, et cette date n'étant contestée par aucune des parties, il convient de retenir que c'est bien à partir de cette date que son degré d'invalidité est de 100 %. Ce changement accroît donc son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable, soit à compter du 1er septembre 2015.

A/2128/2019 - 26/28 -

Par conséquent, le recours sera partiellement admis, et la décision querellée réformée en ce sens que la recourante a droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1er septembre 2015. En revanche, le salaire effectivement réalisé par la recourante auprès de F \_\_\_\_\_ doit être pris en compte dans le calcul de son degré d'invalidité jusqu'au mois de mai 2015, dès lors qu'il ne peut être considéré comme un salaire social et que la recourante n'a travaillé au-dessus de ses forces qu'à partir du mois de juin 2015. Le calcul du degré d'invalidité effectué par l'intimé doit donc être confirmé pour cette période : la recourante a droit à un trois-quarts de rente du 9 juillet 2014 à fin août 2015.

La recourante ayant perçu une rente entière jusqu'au mois de juillet 2015, la demande de remboursement de l'intimé, portant sur le trop-perçu durant la période du 9 juillet 2014 à la fin du mois de juillet 2015, est dès lors justifiée.

### **E. 13**

Reste à trancher la problématique du plafonnement de la rente de la recourante. Dans ses écritures, l'intimé a retenu que cette question n'était pas pertinente, la rente de la recourante n'étant plus plafonnée depuis qu'elle reçoit un trois-quarts de rente (soit dès le 1er juillet 2014). Or, dans la mesure où la recourante a droit à une rente entière à compter du 1er septembre 2015 cette question doit être examinée. a. À teneur de l'art. 37 al. 1bis LAI, si les deux conjoints ont droit à une rente, l'art. 35 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et

survivants du 20 décembre 1946 (RS 831.10 - LAVS) est applicable par analogie. Selon l'art. 35 al. 1 LAVS, la somme des deux rentes pour un couple s'élève au plus à 150 % du montant maximum de la rente de vieillesse si les deux conjoints ont droit à une rente de vieillesse ou si un conjoint a droit à une rente de vieillesse et l'autre à une rente de l'assurance-invalidité. L'alinéa 2 de cette disposition précise qu'aucune réduction des rentes n'est prévue au détriment des époux qui ne vivent plus en ménage commun suite à une décision judiciaire. b. Selon le chiffre 5517 des directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, valables dès le 1er janvier 2003, dans leur état au 1er janvier 2020, lorsque les conjoints vivent séparés judiciairement, les rentes sont versées sans plafonnement dès le mois qui suit celui de la séparation. Est déterminante la date de la séparation fixée par le juge. Dans un arrêt du 1er novembre 2016, la chambre de céans a retenu que le déplafonnement des rentes de conjoints séparés devait prendre effet non pas à la date de la séparation de fait, mais le premier jour du mois suivant l'entrée en force de la décision de séparation du juge civil (ATAS/889/2016 consid. 6). c. En l'espèce, la recourante a indiqué vivre séparée de son époux depuis le 1er novembre 2016. Le jugement du juge civil l'autorisant à vivre séparée de son époux, datant du 2 mars 2017, ne fixe pas la date de séparation. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, le déplafonnement de la rente de la recourante doit

A/2128/2019 - 27/28 - prendre effet le 1er mai 2017 (soit le premier jour du mois suivant l'entrée en force du jugement du 2 mars 2017). Par conséquent, le dossier sera renvoyé à l'intimé pour qu'il procède au calcul de la rente d'invalidité due à la recourante, celle-ci devant être plafonnée du 1er septembre 2015 au 30 avril 2017 et déplafonnée ensuite.

#### **E. 14**

Ce qui précède conduit à l'admission partielle du recours.

#### **E. 15**

La recourante obtenant dans une large mesure gain de cause, une indemnité de CHF 3'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

#### **E. 16**

Étant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

A/2128/2019 - 28/28 - 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.