

GE_GERICHTE ATAS/741/2016 vom 20. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_741_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/741/2016 du 20 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/741/2016 del 20 settembre 2016

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

La LPGA, entrée en force le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Le recours, déposé dans les délai et forme prévus par la loi (art. 56ss LPGA), est recevable.

A/2741/2015 - 14/22 -

E. 4

Le litige porte sur la révision du droit à la rente du recourant, plus particulièrement sur son degré d'invalidité dès le 1er mai 2008, et sur la restitution des prestations versées dès cette date à hauteur de CHF 91'222.-. La remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte de la restitution (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 64/06 du 30 octobre 2007 consid. 4), de sorte que ce point ne fait pas partie du litige. La question de la bonne foi du recourant ne doit partant pas être examinée dans le cadre de la présente procédure.

E. 5

En vertu de l'art. 28 al. 1 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 et à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins. 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. 1er LPGA et 4 al. 1er LAI). L'incapacité de gain est définie comme 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. L'invalidité est en effet une notion économique et non médicale, et ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 501/04

du 13 décembre 2005 consid. 7.2).

E. 6

Selon l'art. 31 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Cette obligation est également prévue à l'art. 77 du règlement sur l'assurance- invalidité (RAI - RS 831.201), qui précise que sont considérés comme changements importants en particulier ceux concernant l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, la faculté d'accomplir les travaux habituels, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

E. 7

En vertu de l'art. 17 al. 1er 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).

A/2741/2015 - 15/22 - 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 (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd., Zurich 2015, n. 36 ad art. 17; ATF 130 V 343 consid. 3.5). Aux termes de l'art. 88bis al. 2 let. b RAI, la diminution ou la suppression de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance 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 en vertu de l'art. 77, que la poursuite du versement de la prestation ait eu lieu ou non en raison de l'obtention irrégulière ou de la violation de l'obligation de renseigner.

E. 8

Dès lors qu'une adaptation des prestations aurait été nécessaire en vertu de l'art. 17 LPGA et qu'elle n'a pas eu lieu, les prestations qui continuent d'être versées sont réputées avoir été perçues indûment. Au cas où une décision n'a pas été adaptée par suite de la violation par l'assuré de son obligation de renseigner, l'adaptation peut être rétroactive et déployer ses effets dès le moment où l'assuré aurait dû informer l'autorité du changement survenu (KIESER, op. cit., nn. 15 et 53 ad art. 17). Les prestations indûment perçues sont alors sujettes à restitution au sens de l'art. 25 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C_185/2009 du 19 août 2009 consid. 4.3). À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Ainsi, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans

après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (arrêt du Tribunal fédéral 8C_695/2013 du 17 juin 2014 consid. 2.2).

E. 9

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).

A/2741/2015 - 16/22 - 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 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). La méthode de comparaison des revenus consiste, conformément à l'art. 16 LPGA, à évaluer le taux d'invalidité en comparant le revenu que l'assuré 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. En règle générale, la comparaison des revenus doit se faire de telle manière que les deux revenus soient chiffrés le plus exactement possible de telle sorte que la différence résultant de leur mise en parallèle permette de déterminer le degré d'invalidité. S'ils ne peuvent pas être déterminés avec précision, il convient de les évaluer selon les éléments connus et de comparer les valeurs approximatives obtenues (ATF 128 V 29 consid. 1). Dans cette méthode, le revenu sans invalidité se détermine pour sa part 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 428/06 du 25 mai 2007 consid. 7.3.3.1). Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b), singulièrement à la lumière de celles figurant dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires, publiée par l'OFS (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause chez un assuré exerçant une activité lucrative, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs, 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. C'est la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité. Concrètement, selon cette méthode, il faut tout d'abord effectuer une comparaison des champs d'activités. Il convient d'établir quelles sont les activités que l'assuré pourrait exercer avec et sans atteinte à la santé, et dans quel laps de temps il pourrait les accomplir. Il y a également toujours lieu d'examiner dans quelle mesure il lui serait possible de réduire sa perte de gain, en substituant à certaines des tâches qu'il accomplissait auparavant d'autres tâches, mieux adaptées au handicap dont il souffre. Ensuite, il s'agira de pondérer les activités en appliquant à chaque activité le salaire de

référence usuel dans la branche. On peut

A/2741/2015 - 17/22 - ainsi déterminer le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité et effectuer une comparaison des revenus (Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI] publiée par l'OFAS dans sa version valable à partir du 1er janvier 2015, ch. 3104-3105). Le fait d'exercer une activité indépendante ne justifie pas que l'on recoure systématiquement à la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus (par exemple arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 323/04 du 30 août 2005 consid. 5.1). En effet, cette méthode s'applique lorsque les revenus ne peuvent être établis avec suffisamment de précision, par exemple parce qu'ils se confondent avec les revenus de l'exploitation qui dépendent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle de membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs étrangers à l'invalidité et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 4.2). En outre, le système de l'assurance-invalidité ne connaît pas de règle selon laquelle l'assuré aurait le droit de se voir appliquer la méthode qui serait la plus favorable à son égard (« Meistbegünstigungsklausel ») (arrêt du Tribunal fédéral 9C_790/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.5.1).

E. 10

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 353 consid. 5b; 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

E. 11

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a repris une activité puisqu'il est depuis 2008 marchand aux puces de Plainpalais. Sur cette base, l'intimé a recalculé le degré d'invalidité, se fondant sur un taux d'activité de 52 % dans le secteur de la vente. Cependant, au plan médical, il n'est pas établi que le recourant dispose d'une telle capacité de travail dans ce domaine. Certes, la Dresse C_____ avait indiqué en novembre 2000 que le recourant pourrait envisager un poste de vendeur de voitures. Les mesures d'instruction avaient cependant conduit l'intimé à conclure que les crises rhumatismales répétées rendaient une réinsertion sur le marché du travail impossible à l'époque. La Dresse C_____ a au demeurant expressément exclu l'exercice une activité adaptée

A/2741/2015 - 18/22 - dans son rapport du 28 octobre 2005. De plus, l'état de santé du recourant a connu une dégradation depuis la décision initiale d'octroi de rente, dont le SMR a admis qu'elle était avérée dans son avis de juillet 2006. De nouvelles atteintes à sa santé sont encore apparues dans l'intervalle, puisque le recourant présente depuis 2014 une

diminution de l'hormone de croissance et un syndrome d'apnées du sommeil, comme cela ressort du rapport de la Dresse B _____ du 24 septembre 2014 et des rapports du Dr F _____ des 5 juin et 4 juillet 2014. Par ailleurs, la Dresse B _____ a conclu à l'impossibilité d'un travail à 50 % dans son rapport du 10 août 2015. Or, il n'existe au dossier aucun élément médical permettant de remettre en cause les conclusions de ces praticiens, et l'incidence des troubles nouveaux sur la capacité de gain n'a pas été examinée par l'intimé. L'activité du recourant sur le marché aux puces de Plainpalais ne suffit pas non plus à considérer que celui-ci dispose d'une capacité de travail de plus de 50 % dans le secteur de la vente. En effet, on ne saurait admettre que l'activité déployée par le recourant est assimilable à un emploi régulier dans un commerce de détail exercé à un taux supérieur à un mi-temps, et faire ainsi abstraction de la nature particulière de l'activité de vente sur un marché aux puces. Elle est peu intense et n'implique guère d'efforts physiques, comme l'intimé semble lui-même l'admettre puisqu'il a souligné dans son écriture du 1er décembre 2015 qu'elle s'exerçait principalement assise et que seuls de petits objets étaient vendus. Le recourant peut de plus se faire aider par ses amis marchands dès que des objets un peu plus lourds doivent être manutentionnés. En outre, il décide librement de ses horaires et peut quitter le marché en fonction de son état de santé ou de la météo. Ces conditions, en particulier l'absence de contraintes d'efficacité, de rendement et de présence, ne sont pas comparables à celles auxquelles sont soumis les employés dans le commerce de détail. S'agissant en outre du taux retenu pour l'activité, soit 52 % correspondant à vingt-et-une heures trente hebdomadaires, la chambre de céans relève que les éléments sur lesquels l'intimé s'est fondé pour aboutir à un tel taux ne sont pas suffisamment probants. Le recourant a indiqué consacrer environ dix à douze heures au marché en moyenne par semaine dans son recours, fourchette horaire qui correspond également à ses déclarations lors de l'audition du 7 octobre 2014. L'intimé considère quant à lui que l'activité sur le marché aux puces représente huit heures trente par jour de marché. Cependant, le taux de présence communiqué par le Service ne suffit pas à admettre des présences d'une telle durée. En effet, le règlement des marchés de la ville de Genève (LC 21 811) ne comporte aucune indication sur la manière dont la liste de présence est établie (cf. notamment art. 27 al. 5 dudit règlement, qui indique simplement que cette liste est tenue par le Service) et le recourant semble affirmer – sans qu'il soit possible en l'état du dossier de remettre en cause ses explications – que le taux de présence est établi en fonction des présences constatées lors de l'appel matinal par le Service, mais qu'il ne signifie pas que les marchands restent sur place pendant une durée minimale.

A/2741/2015 - 19/22 - Quant à l'affirmation de l'intimé, selon laquelle une durée de huit heures par jour est un minimum au vu du montage et du démontage du stand, elle n'est aucunement étayée. On soulignera d'ailleurs que les stands du recourant paraissent être des installations rudimentaires, ne nécessitant pas de longs préparatifs et mises en place. Ainsi, au vu des contradictions entre les déclarations du recourant et les durées retenues par l'intimé, et du fait qu'il n'existe pas d'élément au dossier justifiant de se rallier à une version plutôt qu'à une autre, on ne saurait en l'état considérer que l'horaire retenu par l'intimé est établi au degré de la vraisemblance prépondérante requis. Ce dernier aurait dû procéder à de plus amples mesures d'instruction – consistant par exemple à se renseigner auprès du Service pour obtenir des chiffres plus précis cas échéant sur la durée des présences du recourant, ou en entendant des témoins, par exemple d'autres marchands, sur ce point. On ajoutera que selon la jurisprudence, un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou à la capacité

de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 8C_434/2011 du 8 décembre 2011 consid. 4.2). Cette exigence d'un regard et d'une appréciation médicale sur le résultat de l'observation permet d'éviter une évaluation superficielle et hâtive de la documentation fournie par le détective privé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_779/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.3). Ces principes sont applicables par analogie en l'espèce, et ce d'autant plus que l'horaire effectivement accompli par le recourant n'est pas établi de manière probante, comme on l'a vu, et que les médecins traitants du recourant excluent une activité régulière à 50 %. Ainsi, au vu des circonstances, l'intimé ne peut fonder son calcul d'invalidité sur une capacité de travail de plus de 50 % mise en valeur en tant que salarié dans le secteur de la vente sans que des mesures d'instruction complémentaires ne démontrent que le recourant est apte à exercer une telle activité du point de vue médical. En outre, même si une expertise devait démontrer que le recourant est en mesure au plan médico-théorique de reprendre une activité de vendeur employé dans un secteur traditionnel, l'administration doit, avant de réduire ou de supprimer une rente d'invalidité, examiner si la capacité de travail que la personne assurée a recouvrée sur le plan médico-théorique se traduit pratiquement par une amélioration de la capacité de gain et, partant, une diminution du degré d'invalidité ou si, le cas échéant, il est nécessaire de mettre préalablement en œuvre une mesure d'observation professionnelle (afin d'établir l'aptitude au travail, la résistance à l'effort, etc.), voire des mesures de réadaptation au sens de la loi. La jurisprudence considère qu'il existe des situations dans lesquelles il convient d'admettre que des mesures d'ordre professionnel sont nécessaires, malgré l'existence d'une capacité de travail médico-théorique. Il s'agit des cas dans lesquels la réduction ou la

A/2741/2015 - 20/22 - suppression, par révision (art. 17 al. 1 LPGA) ou reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA), du droit à la rente concerne une personne assurée qui est âgée de 55 ans révolus ou qui a bénéficié d'une rente pendant quinze ans au moins. Cela ne signifie pas que la personne assurée peut se prévaloir d'un droit acquis dans le cadre d'une procédure de révision ou de reconsidération; il est seulement admis qu'une réadaptation par soi-même ne peut, sauf exception, être exigée d'elle en raison de son âge ou de la durée du versement de la rente (arrêts du Tribunal fédéral 9C_800/2014 du 31 janvier 2015 consid. 5 et 9C_920/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.4 et les références). Il n'en reste pas moins que le recourant a repris une activité qui lui ramène certains revenus en mai 2008, dont il y a lieu de tenir compte dans la détermination de son degré d'invalidité. A défaut de comptabilité du recourant, l'intimé s'est fondé sur les revenus dans la vente selon l'ESS. Le revenu sans invalidité peut certes être déterminé en recourant aux données statistiques lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3), ce qui paraît également pouvoir s'appliquer à la détermination du revenu d'invalidité. Toutefois, il n'apparaît pas vraisemblable que le salaire statistique pris en compte en l'espèce soit calculé en englobant la rémunération de vendeurs sur les marchés aux puces, activité généralement exercée par des indépendants, dont les revenus ne sont ainsi par définition pas recensés dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires, qui porte exclusivement sur les personnes salariées des entreprises (ESS 2008 p. 19). Le recours aux données de l'ESS paraît dès lors erroné, puisque ces statistiques ne sont nullement représentatives des revenus du recourant, et qu'elles se fondent principalement sur des activités dont il n'est pas établi

qu'il est apte à les exercer. Partant, leur prise en compte ne satisfait pas au principe selon lequel le salaire avec invalidité doit être établi de la manière la plus concrète possible. Dans ces circonstances, il incombait à l'intimé de cerner au plus près le revenu imputable au recourant, par exemple en recueillant des renseignements sur les recettes moyennes dans ce type d'activité auprès de l'Association du marché aux puces de Genève, ou en entendant des témoins au sujet des chiffres avancés par le recourant (oscillant entre CHF 0.- et CHF 300.-), par exemple des marchands exposant également à Plainpalais. Par conséquent, la cause lui sera renvoyée pour qu'il instruisse ce point. Si les gains réalisés par le recourant conduisent à une diminution du degré d'invalidité influençant son droit à la rente, l'intimé sera fondé à réclamer la restitution des prestations indûment versées. Cela étant, il y a lieu de souligner que la décision de restitution ne peut porter que sur les prestations indûment versées dans les cinq ans qui précèdent sa notification, conformément au délai quinquennal de péremption prévu par l'art. 25 al. 2 LPGA, dont l'observation doit être examinée d'office par le juge. Ainsi, même s'il y avait

A/2741/2015 - 21/22 - lieu de confirmer le nouveau calcul d'invalidité de l'intimé, la restitution des rentes devrait être limitée aux prestations versées depuis le 25 juin 2010, étant encore précisé que le délai précité se trouve sauvegardé une fois pour toute lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, soit en l'occurrence la décision de restitution (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

E. 12

Eu égard à ce qui précède, le recours est partiellement admis. Le recourant a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 1'000.- (art. 61 let. g LPGA). La procédure en matière d'assurance-invalidité n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), l'intimé sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

* * * * *

A/2741/2015 - 22/22 -

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.