

## GE\_GERICHTE A/2879/2012 vom 9. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2879\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2879_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/2879/2012 du 9 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE A/2879/2012 del 9 aprile 2013

### Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 09.04.2013  
A/2879/2012

A/2879/2012 ATAS/329/2013 du 09.04.2013 ( AI ) , ADMIS Recours TF déposé le 27.05.2013, rendu le 22.08.2013, ADMIS, 9C\_371/2013 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2879/2012 ATAS/329/2013 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 9 avril 2013 2 ème Chambre En la cause Monsieur G \_\_\_\_\_, domicilié à CONFIGNON, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Philippe GRAF recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE intimé EN FAIT 1. Monsieur G \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1965, de nationalité portugaise, a suivi sa scolarité obligatoire au Portugal et à rejoint ses parents en Suisse à l'âge de 13 ans. Il y est officiellement domicilié depuis 1983. Il est marié depuis 1992 et père d'un enfant né en 1994. Ses parents sont repartis au Portugal en 1992. 2. L'assuré a travaillé auprès de X \_\_\_\_\_ de 1983 à 1987. Il est engagé en qualité de magasinier-cariste dès juin 1987 pour la société Y \_\_\_\_\_ (l'employeur) et il est à l'arrêt de travail depuis le 8 février 1999. 3. L'employeur atteste que l'assuré a été incapable de travailler pour cause de maladie à 100% du 10 au 15 mars, du 27 avril au 17 mai, du 23 octobre au 22 novembre 1998 et depuis le 8 février 1999. L'horaire habituel de l'entreprise est de 41 heures par semaine et le salaire de l'assuré est de 4'170 fr./mois dès le 1 er janvier 1999 et de 4'200 fr./mois dès le 1 er janvier 2000. 4. L'extrait de compte individuel AVS (CI) de l'assuré indique un salaire annuel brut auprès de Y \_\_\_\_\_ de 56'467 fr. en 1994, 58'234 fr. en 1995, 61'499 fr. en 1996, 54'043 fr. en 1997, 56'764 fr. en 1998. 5. Selon l'avis du 8 décembre 1999 du Dr L \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique, mandaté par l'employeur, l'assuré souffre de cervicarthrose, suite à plusieurs accidents de type coup du lapin entre 1990 et 1996, de sorte qu'il est totalement incapable de travailler dans son activité. Une réinsertion professionnelle dans le cadre de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après l'OAI) pour une activité sans port de charges, ni trop de déplacements dans un véhicule, soit dans un emploi de manutention légère, est suggérée. 6. L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité le 1 er février 2000, sollicitant principalement un reclassement dans une autre profession. Il ressort des rapports médicaux réunis par l'OAI que : a) l'assuré souffre de cervicalgies depuis 1994, chroniques, permanentes et soulagées uniquement et partiellement par le port de minerves et en position couchée (rapport du 1 er mars 2000 du Dr M \_\_\_\_\_, généraliste); b) l'imagerie médicale relève une discarthrose en C6-C7, un discret glissement antérieur de C2, notamment, une hypermobilité relative en C1-C2 et C5-C6 (rapports du Dr N \_\_\_\_\_ du 18 février 1999, et du Dr O \_\_\_\_\_ du 17 mars 1999); c) l'assuré a subi trois

accidents en 1990, 1994 et 1996 avec un mécanisme de coup du lapin en 1994, et se plaint de douleurs cervicales basses, ainsi que de douleurs irradiant vers le crâne. La mobilité cervicale est dans la norme, avec une douleur en fin d'amplitude dans toutes les directions, particulièrement douloureuse en C1-C2, C4 et C6 (rapport du Dr P \_\_\_\_\_, chef de clinique de rééducation aux HUG du 23 mars 1999); d) l'atteinte à la santé date de 1996, suite à un accident de voiture avec un traumatisme crânien et une entorse cervicale sur un whiplash, l'arrêt de travail datant du 8 février 1999, mais la capacité de travail pouvant être améliorée par une physiothérapie de renforcement musculaire, les diagnostics retenus étant des cervicalgies chroniques principalement. Le dernier accident en 1996 a donné lieu à de nombreux arrêts de travail sur trois ans, en moyenne quatre semaines tous les six mois (rapport du Département de rhumatologie des HUG du 15 février 2000). 7. L'Hospice général informe l'OAI qu'il assiste l'assuré dès le 1<sup>er</sup> mars 2001, puis l'OAI estimant que la sévérité des troubles ne semble pas empêcher toute activité chez cet assuré de 35 ans, il décide d'ordonner une expertise en mai 2001. 8. Selon le rapport d'expertise du 23 août 2001 du Dr Q \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique, l'assuré souffre de cervicalgies chroniques sur troubles dégénératifs C5-C6 et C6-C7, avec discrète instabilité C5-C6, depuis 1995, la discarthrose en C6-C7 étant sévère. Au plan physique, la limitation de la capacité est liée au port de charges lourdes et aux travaux lourds, de sorte que dans l'activité de magasinier, la capacité est nulle depuis le 8 février 1999, sans évolution et sans possibilité d'améliorer cette capacité de travail. Dans une activité sans port de charges de plus de cinq kilos et en évitant les positions prolongées en flexion de la colonne cervicale, tout en apportant un soin particulier à l'ergonomie du poste de travail, selon la motivation du patient, une activité adaptée pourrait être envisagée à 100%, sans diminution de rendement. 9. Malgré les importantes plaintes de l'assuré, qui a mal partout, est très éprouvé par ses difficultés physiques et ses problèmes financiers, l'OAI envisage d'organiser un stage COPAI, afin d'objectiver les limitations de l'assuré et sa capacité résiduelle de travail, selon l'avis du service de la réadaptation du 15 octobre 2001. 10. Après 4 semaines (4-31 mars 2002) dans les ateliers du Centre d'intégration professionnelle (CIP), l'assuré a effectué un stage en entreprise, dans une station-service (2-28 avril 2002). Selon le CIP, l'assuré peut être réadapté dans le circuit économique normal. Il supporte la position assise et la position debout non statique, mais doit pouvoir ménager son dos et son bras droit, et éviter les gestes répétitifs. Sa capacité de travail résiduelle est de 75% (rendement normal dans un temps partiel de 6 heures/jour minimum), mais l'assuré souhaite travailler à mi-temps. Le médecin-conseil précise que le taux d'activité de 75% tient compte de la fatigabilité en fin de journée, mais qu'il devrait être envisageable, dans une activité adaptée, d'améliorer progressivement ces performances. Le CIP suggère de prolonger la mesure COPAI par une mesure de réadaptation (reclassement) de cinq semaines, dans l'atelier "Espace", mesure ordonnée du 29 avril au 2 juin 2002. Le rapport final du CIP du 27 juin 2002 indique que la mesure dans le service "Espace" a permis de concrétiser le progrès professionnel de l'assuré. Il peut être reclassé dans le métier d'employé de station-service. Une mesure de mise au courant pratique en entreprise de trois mois lui est octroyée, la station-service auprès de laquelle le reclassement a eu lieu étant disposée à l'engager, à mi-temps, au terme de cette période d'essai (3 juin - 2 septembre 2002), prolongée au 30 septembre 2002, en raison d'une opération de la vésicule subie par l'assuré. Au terme de cette période, l'assuré a été engagé, comme convenu, à 50%. 11. Le service de la réadaptation a procédé au calcul du taux d'invalidité de l'assuré le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Le salaire sans invalidité, soit celui réalisé chez

Y \_\_\_\_\_, réadapté à 2002 selon le renseignement de cet employeur, est de 56'784 fr. Le salaire avec invalidité est celui réalisé dans le poste d'employé de station-service, à 75% (3'200 fr x 12 x 75% = 28'800 fr.), car l'emploi à 50% relève du choix de l'assuré, et non pas de son atteinte à la santé. Le taux d'invalidité s'élève à 49,28%, mais compte tenu du fait qu'il est proche de 51% et qu'une simple réduction du salaire de 100 fr./mois aboutirait à un degré d'invalidité de 51%, le service de réadaptation suggère l'octroi d'une demi-rente, fondée sur un degré d'invalidité de 50%.! [endif]>! [if> 12. Entretemps, le Dr M \_\_\_\_\_ confirme les diagnostics et mentionne une capacité de travail de 50% dans une activité légère, notamment en tant que caissier dans une station-service (rapport du 17 juin 2002).! [endif]>! [if> 13. Par décision du 26 novembre 2002, l'OAI accorde une demi-rente d'invalidité à l'assuré. Le taux d'invalidité de 50% est fondé sur la comparaison des revenus ! [endif]>! [if> 14. Dans le cadre d'une procédure de révision de la rente entreprise en mars 2006, l'assuré a indiqué que son état était resté le même et qu'il avait été au chômage. Il ressort de l'attestation de l'Office cantonal de l'emploi de juillet 2006 que l'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage le 4 septembre 2003, à la recherche d'une activité de cariste.! [endif]>! [if> 15. Le médecin-traitant de l'assuré n'ayant pas répondu aux demandes de l'OAI, celui-ci a ordonné un examen médical auprès du Dr Q \_\_\_\_\_. Selon son rapport du 11 décembre 2006, fondé sur une anamnèse, un examen clinique et une radio de la colonne cervicale, l'évolution reste relativement stable depuis 2001, il n'y a pas de changement dans les diagnostics. S'agissant des douleurs, elles sont moins souvent présentes, mais de façon plus importante, et restent quasi quotidiennes avec la même localisation qu'en 2001. L'examen clinique confirme les limitations à l'extension et aux rotations. L'assuré a entre-temps transmis à l'OAI le contrat de travail en qualité de nettoyeur, à raison de 22 heures/semaine, entré en vigueur le 30 août 2006, et l'expert indique que cette activité à 50% se passe bien.! [endif]>! [if> 16. Par communication du 15 décembre 2006, l'OAI maintient la rente d'invalidité sans modification du droit. ! [endif]>! [if> 17. Dans le cadre d'une révision de la rente d'invalidité entreprise en avril 2012, l'OAI a constaté que, selon son extrait de compte individuel AVS, l'assuré avait réalisé un revenu annualisé oscillant entre 14'400 fr. et 12'879 fr. en 2006 et 2007, dans l'entreprise de nettoyage, et avait réalisé, de 2008 à 2011, un revenu annuel brut allant de 29'000 fr. à 30'240 fr. auprès de Madame H \_\_\_\_\_. Il ressort d'un entretien avec l'assuré le 3 avril 2012 qu'il travaille depuis début 2010 comme homme à tout faire (chauffeur, petit jardinage, accompagnement, etc. ...) à raison de 4 heures/jour, 5 jours/semaine, chez Madame H \_\_\_\_\_ pour un salaire de 28 fr./heure. S'agissant de ses activités quotidiennes, après le petit-déjeuner, il part au travail avec son épouse, qui est cuisinière et nettoyeuse auprès du même employeur. Ils y travaillent jusqu'à midi. Pour le surplus, il va parfois à la pêche, fait du ball-trap d'avril à l'automne avec son fils, va parfois à la chasse en septembre, mais cesse dès qu'il ressent des douleurs. Il n'aide pas son épouse aux tâches ménagères, reste à la maison et se rend parfois aux Bains de Cressy. L'assuré ne souhaite pas de nouvelles mesures de l'OAI, son activité actuelle étant bien adaptée. Il produit son certificat de salaire pour l'année 2011, qui confirme le revenu de 29'497 fr. brut.! [endif]>! [if> 18. Dans le cadre d'un projet de réadaptation professionnelle souhaité par l'OAI, un deuxième entretien a lieu le 31 mai 2012. L'assuré confirme que son activité est très légère : il conduit sa patronne chez le coiffeur, le médecin, à divers rendez-vous, il promène son chien, va à la poste pour faire les paiements et chercher le courrier, s'occupe de contacter les réparateurs si nécessaire. Son activité s'apparente à celle de majordome-coursier. ! [endif]>! [if> Le rapport du service de la réadaptation relève que son

salaires, à mi-temps, est de l'ordre de 29'500 fr./an. Lorsqu'il était cariste chez Y \_\_\_\_\_, avant son atteinte à la santé, il était de l'ordre de 50'040 fr. Selon les données de la Y \_\_\_\_\_, ce même salaire serait de 60'316 fr. en 2012. Il percevait un salaire de 2'000 fr./mois à mi-temps lors de son emploi d'août 2006 à avril 2007. En 2001, l'assuré se plaignait de nombreuses limitations fonctionnelles, indiquant avoir mal partout et ne pas pouvoir rester assis, et il persiste dans ses plaintes, alors qu'elles ne se vérifient pas au cours de l'entretien, lors duquel l'assuré ne manifeste aucun signe de souffrance. En 2001, l'expert et le SMR avaient retenu que si les limitations fonctionnelles étaient respectées, la capacité de travail devrait pouvoir être de 100% et le CIP retenait une capacité de travail de 75% minimum, qui devrait pouvoir être augmentée vers un 100%. Selon le médecin consultant du COPAI, l'assuré souhaitait alors travailler à mi-temps seulement. Sollicité lors de la révision de 2006, l'expert avait retenu une certaine stabilité depuis 2001 et une capacité de travail limitée à 50% comme nettoyeur, sans se prononcer sur l'exigibilité dans une activité adaptée. Lors de l'entretien de mai 2012, il a été rappelé à l'assuré que l'exigibilité était de 75% dans une activité adaptée et que l'OAI attendait de lui qu'il exploite les 25% manquants. L'assuré a souhaité maintenir sa situation actuelle, n'ayant pas d'objection à ce que sa rente AI soit légèrement diminuée, mais refusant un changement de situation lorsqu'il lui est rappelé que sa rente LPP de Y \_\_\_\_\_ serait réduite dans la même proportion. Considérant que l'état de santé est stationnaire et retenant une exigibilité de 75%, l'OAI procède à un nouveau calcul du taux d'invalidité. Le revenu annuel actualisé sans invalidité est de 60'316 fr. (5'026 fr. 35 x 12). Le revenu déterminant d'invalidité est fixé à 44'250 fr. (29'500 fr. à 75%). 19. Par projet du 18 juin 2012, l'OAI supprime la rente d'invalidité et refuse toute mesure professionnelle à l'assuré au motif que la comparaison des gains démontre que l'invalidité est inférieure à 40%, par comparaison des revenus de 65'342 fr. et de 44'250 fr. 20. Par pli du 14 août 2012, son conseil sollicite un délai complémentaire au 15 septembre 2012 pour compléter ses objections. Après que l'OAI eût refusé de prolonger le délai, par pli du 16 août 2012, le conseil de l'assuré a complété ses observations par pli du 29 août 2012, reçu le 31 août 2012. L'assuré a fait valoir qu'une partie du revenu avec invalidité constitue un salaire social. D'une part, le salaire versé excède le salaire horaire convenu et ce surplus constitue une prestation bénévole de l'employeur. D'autre part, l'assuré dispose de neuf semaines et demie de vacances par année, au lieu des quatre semaines découlant de la loi, le salaire afférent aux cinq semaines et demie de vacances supplémentaires constituant également une prestation sociale bénévole. Il faut ainsi retrancher 4'387 fr. 50 du salaire réalisé de sorte que, reporté à un taux d'activité de 75%, il s'élève à 37'664 fr. 25 ce qui, comparé à un salaire sans invalidité de 65'342 fr., donne un taux d'invalidité de 42%, qui ouvre le droit à un quart de rente. L'assuré expose qu'il a été engagé par Madame H \_\_\_\_\_ car sa propre mère avait travaillé à son service durant une vingtaine d'années, jusqu'à son départ au Portugal en 1992, date à partir de laquelle c'est l'épouse de l'assuré qui l'a remplacée. 21. Le jour-même, avant d'avoir pu prendre connaissance des objections de l'assuré, l'OAI a confirmé son projet, par décision du 29 août 2012. Le degré d'invalidité retenu est de 32%, par comparaison du revenu sans invalidité de 65'342 fr. comparé au revenu avec invalidité de 44'245 fr. 22. Par acte du 21 septembre 2012, l'assuré, représenté par son conseil, forme recours contre la décision. En premier lieu, il fait valoir que son droit d'être entendu a été violé. Le délai de 30 jours pour formuler les objections doit être suspendu pendant les fêtes et que, de surcroît, rien n'empêche l'autorité d'accorder à l'assuré un délai pour compléter les observations

valablement formulées dans le délai initial, le fait que la procuration n'ait été transmise à l'OAI que le 29 août 2012 ne permettant pas de remettre en question le caractère formellement vicié de la décision du même jour. D'autre part, il fait valoir qu'une partie substantielle du revenu de 29'497 fr. réalisé en 2011 représente indubitablement un salaire social au sens de l'art. 25 al. 1 let. b RAI, s'agissant de la différence entre le salaire horaire prévu et le salaire versé, ainsi que du salaire afférent aux cinq semaines et demie de vacances supplémentaires. Le revenu avec invalidité réduit d'autant donne lieu à un degré d'invalidité de 42%, qui permet l'octroi d'un quart de rente d'invalidité.![endif]>![if> 23. Par pli du 22 octobre 2012, l'OAI conclut au rejet du recours. S'agissant du droit d'être entendu, la question de savoir si le délai de 30 jours pour les observations est prolongeable peut rester ouverte, car l'assuré a invoqué le même argument dans ses observations que dans son recours et s'il devait y avoir un vice, il peut être réparé devant l'autorité de recours. S'agissant du salaire social, l'assuré en fonde l'existence exclusivement sur le fait que son employeur entretenait de très bons rapports avec sa mère et avec son épouse, sans mettre en évidence d'élément médical ou factuel, permettant d'inférer qu'en raison de ses limitations fonctionnelles, le salaire qu'il percevait ne correspondrait pas à sa prestation de travail, laquelle est très légère et adaptée à ses besoins. Au demeurant, il n'invoque aucune aggravation de l'état de santé qui aurait modifié l'adéquation de son poste actuel. D'ailleurs, le SMR a estimé que le poste de l'assuré était parfaitement adapté, par préavis du 18 octobre 2012. Il se justifie donc de tenir compte du salaire réalisé, mais à un taux de 75%, car c'est ce salaire que l'assuré obtiendrait s'il mettait pleinement sa capacité de travail en valeur, dans un poste adapté de chauffeur.![endif]>![if> 24. L'assuré a encore fait valoir, le 13 novembre 2012, que l'OAI confondait le caractère adapté d'une activité lucrative et la rétribution de ladite activité. Il confirme que son poste de travail est parfaitement adapté à son état de santé. De plus, la notion même de salaire social inclut sa propre cause, soit l'existence de limitations fonctionnelles et d'une capacité de travail limitée pour des raisons de santé chez celui en faveur de qui il est versé. Il est ainsi vain de reprocher à l'assuré de ne pas avoir mis en évidence d'élément médical, les arguments en faveur d'un salaire social ayant été dûment précisés. Du reste, le poste d'homme à tout faire serait normalement incompatible avec l'état de santé du recourant, mais il a été adapté à son invalidité, laquelle a été reconnue et indemnisée par l'OAI, ce qui rend vraisemblable l'existence en l'espèce d'un tel salaire social. L'assuré a persisté à solliciter l'audition de Madame H\_\_\_\_\_ .![endif]>![if> 25. Lors de l'audience du 8 janvier 2013, l'assuré a été entendu. Après sa période de chômage, il a bénéficié de mesures cantonales et a été placé comme homme à tout faire dans une crèche, chargé des petites réparations et de quelques petits nettoyages, l'essentiel du ménage était assumé par un tiers. Le salaire à 50% était d'environ 1'470 fr. brut. Juste après l'expertise ordonnée par l'AI en 2006, il a trouvé un travail à 50 % comme nettoyeur, affecté à la distribution du matériel au dépôt, jusqu'à ce que le poste soit supprimé, ce qui a impliqué son licenciement en avril 2007, car il ne pouvait pas assumer le travail ordinaire d'un nettoyeur, en raison de son état de santé.![endif]>![if> Il n'a ensuite pas retrouvé de travail, sans s'inscrire au chômage, jusqu'à son engagement chez Madame H\_\_\_\_\_ en janvier 2008. Son épouse y travaille depuis vingt ans et elle a succédé à sa mère à lui. L'époux de Madame H\_\_\_\_\_ est décédé en 2005. Cette dernière le connaissait, savait qu'il était invalide et sans emploi. Elle cherchait quelqu'un de confiance. Sans qu'un cahier des charges précis n'ait été convenu, elle lui a indiqué qu'elle cherchait un homme à tout faire. Il fait toutes les commissions, emmène Madame H\_\_\_\_\_ chez le coiffeur, va à la poste, promène le chien et fait

appel aux piscinistes ou aux jardiniers lorsque leur intervention est nécessaire en été. Il n'est toutefois pas le chauffeur attitré de Madame H \_\_\_\_\_, car elle se rend seule à certains de ses rendez-vous s'ils ont lieu en-dehors de ses heures de travail. En principe, les horaires sont fixes, de 8h00 à 14h00, avec une heure de pause, les lundis, mardis, jeudis et vendredis. S'il arrive qu'il doive rester une heure de plus, il vient une heure plus tard le lendemain. Ce sont les mêmes horaires que ceux de son épouse. C'est Madame H \_\_\_\_\_ qui a proposé de commencer avec un salaire de 27 fr. de l'heure, ce qui lui a semblé convenable. Il bénéficie des mêmes vacances que celles qui sont accordées à son épouse, sans que cela soit convenu par écrit. Madame H \_\_\_\_\_ a toujours octroyé plus de vacances que ce qui est habituel et le couple a environ neuf à dix semaines de vacances par année, payées. Son épouse bénéficiait déjà de ce traitement favorable avant son arrivée. Dans les faits, il est en vacances en même temps que son épouse, qui n'est pas à l'AI. Il a connu Madame H \_\_\_\_\_ lorsqu'il avait 7 ans. Il habitait au Portugal et passait les trois mois de vacances d'été auprès de sa mère, d'abord chez Madame H \_\_\_\_\_ durant de nombreuses années, puis dans l'appartement que sa mère a loué à Genève. Il est venu vivre en Suisse à 18 ans. Il a continué à avoir des contacts réguliers avec Madame H \_\_\_\_\_. En plus du problème lombaire déjà connu de l'OAI, il souffre désormais aussi d'arthrose dans les sacro-iliaques, ce qui nécessitera peut-être une intervention chirurgicale. Cette aggravation implique des limitations plus importantes. 26. Le même jour, Madame H \_\_\_\_\_, qui emploie l'assuré depuis janvier 2008, a été entendue en qualité de témoin. L'épouse de l'assuré est à son service depuis vingt ans, en qualité d'employée de maison, essentiellement chargée du ménage. Auparavant, c'est la mère de l'assuré qui avait travaillé chez elle durant vingt ans et le témoin connaît l'assuré depuis qu'il est enfant. Sachant qu'il rencontre des problèmes de santé qui rendent difficiles ses recherches d'emploi, elle l'a engagé après le décès de son mari pour l'aider dans les travaux légers, la conduire à certains rendez-vous, l'aider à faire les courses et faire quelques travaux légers dans le jardin. Le travail est très varié mais elle sait qu'elle ne peut pas lui confier des travaux qui seraient trop lourds pour son dos. Elle emploie ainsi un jardinier qui effectue les travaux lourds du jardin. Avant d'engager l'assuré, elle n'avait pas d'homme à tout faire à son service. C'est elle qui a fixé le salaire de l'assuré, sans se renseigner sur l'existence d'une éventuelle convention collective. C'est simplement le montant qu'elle a décidé de lui verser, qui correspond à ce dont elle a entendu parler, qui est le montant nécessaire pour avoir une vie décente, l'épouse de l'assuré percevant un salaire similaire. L'âge venant, elle souhaite pouvoir rester vivre dans sa maison et dans la mesure où elle a une absolue confiance en ce couple, elle a estimé qu'il était opportun d'engager également le mari, pour que le couple continue à l'entourer par la suite. C'est l'ensemble des circonstances qui ont fait qu'elle a engagé l'assuré (connaissance de longue date, y compris du reste de la famille, et recherche d'emploi pour l'assuré). Elle n'aurait pas engagé quelqu'un d'autre en 2008 si l'assuré n'avait pas été disponible. Elle souhaitait toutefois anticiper l'avenir et, à plus ou moins longue échéance, elle aurait de toute façon eu besoin d'un homme à tout faire, que ce soit l'assuré ou quelqu'un d'autre. Sans l'avoir concrètement envisagé, le témoin admet que si l'état de santé, en particulier de son dos, le lui avait permis, l'assuré aurait pu assumer également le travail du jardinier, ce qui aurait permis d'économiser un salaire. Le témoin rappelle qu'auparavant, c'était son époux se chargeait des tâches assumées par l'assuré. La durée des vacances n'a pas été convenue de façon fixe à l'engagement de l'épouse. Le témoin estime qu'il est important que cette famille puisse retourner dans son pays d'origine et elle s'absente elle aussi pour des vacances. Au

gré des années et du lien de confiance instauré avec son employée, elle lui a octroyé le nombre de semaines de vacances qu'elle estimait nécessaire, notamment pour s'occuper pleinement de son enfant. Cela varie d'une année à l'autre, mais en moyenne, elle lui accorde environ neuf semaines de vacances par année depuis qu'elle a un enfant. Le témoin estime également que cette durée de vacances est nécessaire à l'état de santé de l'assuré. Le salaire horaire convenu est de 27 fr. de l'heure et la différence avec le salaire annuel correspond au complément d'environ 4'000 fr. qu'elle a décidé de verser à l'assuré pour l'ensemble des circonstances ; elle connaît l'assuré et son épouse depuis très longtemps, elle les considère presque comme de la famille, ils ont un enfant et l'assuré est atteint dans sa santé. Il est certain que si l'assuré était en pleine santé, il travaillerait ailleurs et à plein temps. Elle précise encore que d'autres employeurs ont l'habitude de verser un treizième salaire. Ce complément n'en est pas un, mais il s'y apparente. L'horaire de travail de l'assuré a été fixé comme celui de son épouse, afin qu'ils puissent venir ensemble, le nombre d'heures étant suffisant pour les tâches confiées. Celles-ci sont uniquement légères, de sorte que l'assuré s'en acquitte à sa satisfaction. Elle ne le surveille pas et ne sait donc pas s'il fait quelques pauses ou s'il part parfois cinq minutes avant, car elle a confiance. A l'issue de l'audience, les parties n'ont pas requis d'autres mesures d'instruction et ont été invitées à conclure. 27. Par pli du 30 janvier 2013, l'OAI persiste dans ses conclusions. L'instruction n'a pas permis de renverser la présomption voulant que le salaire obtenu correspond au travail fourni. Au contraire, les enquêtes démontrent que le cahier des charges de l'assuré est parfaitement adapté à son état de santé, car il a été engagé pour aider son employeuse dans des travaux légers et que le recourant est en mesure d'exécuter son travail sans aucune baisse de rendement. S'agissant du montant du salaire, l'employeuse a confirmé qu'il correspondait au salaire usuel et n'a fait mention d'aucune prestation bénévole, y compris s'agissant du treizième salaire. La durée des vacances a été fixée conformément à ce qui était accordé à l'épouse de l'assuré, qui bénéficiait de ce régime avant l'engagement du recourant et qui ne connaît pas de problème de santé. Ainsi, il est incontestable que l'assuré perçoit un salaire dont il peut parfaitement fournir la contre-prestation. Au demeurant, les liens d'amitié entre l'assuré et l'employeur sont irrelevants. 28. Par pli du 4 février 2013, l'assuré persiste dans ses conclusions. Les enquêtes confirment les allégués contenus dans son recours. L'employeuse n'aurait pas engagé quelqu'un d'autre en 2008. et considère que la durée des vacances est nécessaire à l'état de santé de l'assuré, lequel aurait également pu assurer le travail de jardinier, afin d'économiser un salaire. Selon le contrat-type de travail de l'économie domestique du 13 décembre 2011, un travailleur sans qualifications particulières avec au moins quatre ans d'expérience professionnelle dans l'économie domestique peut prétendre au minimum à un salaire de 3'900 fr. par mois, pour une durée hebdomadaire de 45 heures, avec quatre semaines de vacances, soit 46'800 fr. par an. En 2011, le revenu du recourant s'est élevé à 29'497 fr., correspondant à 20 heures de travaux légers, avec neuf à dix semaines de vacances. Ainsi, le montant retenu en tant que salaire social de 4'387 fr. 50 est plus que légitime. 29. Le 6 février 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. 30. Le conseil supérieur de la magistrature a informé la Cour de céans le 18 février 2013 que Monsieur I \_\_\_\_\_, juge assesseur auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice - qui a siégé lors de l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 8 janvier 2013 -, s'avérait être domicilié dans le canton de Vaud depuis le 30 novembre 2010, de sorte que, depuis lors, il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité. 31. Sur ce, la cause a été gardée à juger. 32. Lors de la délibération du 9 avril 2013, ont

siégé Mesdames J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, juges assesseures, selon la composition mentionnée au pied du présent arrêt.![endif]>![if> 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1 er 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. A 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.![endif]>![if> 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).

3. Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4 ème révision), du 6 octobre 2006 (5 ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1 er janvier 2004, respectivement, le 1 er janvier 2008 et le 1 er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. ![endif]>![if> 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). En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, la suppression ou la diminution éventuelle des prestations doit être examinée au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2011, et, après le 1 er janvier 2012 en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329 ). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (ATFA non publié I 249/05 du 11 juillet 2006, consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

4. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.![endif]>![if> 5. a) Conformément à l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale ; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335 consid.1.3.1). Toute partie à une procédure a un droit à ce que l'autorité soit composée régulièrement et statue au complet, et que seules délibèrent les personnes habilitées (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; 127 I 128 consid. 4b ; ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 consid. 5).![endif]>![if> b) C'est, en premier lieu, à la lumière des règles cantonales topiques d'organisation et de procédure qu'il convient d'examiner si une autorité judiciaire ou

administrative a statué dans une composition conforme à la loi (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 ; 129 V 335 consid. 1.3.2 ; 127 I 128 consid. 3c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.2). A Genève, les juges assesseurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire au sens de l'art. 132 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) (ATF 130 I 106 consid. 2.1). Ils doivent remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 5 al. 1 LOJ, sauf celles de la titularité du brevet d'avocat et des 3 ans de pratique professionnelle utile au poste (art. 5 al. 2 LOJ). Tout juge assesseur doit donc, pour être éligible, avoir l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. b LOJ) et être domicilié dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. c LOJ). Lors de l'adoption de la LOJ, le 26 septembre 2010, le législateur a prévu que les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ne remplissant pas la condition exigée par l'art. 5 al. 1 let. c LOJ n'y étaient pas soumis (art. 144 al. 8 LOJ). c) En l'espèce, Monsieur I\_\_\_\_\_ ne remplissait plus la condition d'éligibilité prévue à l'art. 5 al. 1 let. b LOJ depuis le 30 novembre 2010. Domicilié dans le canton de Vaud, il n'avait en effet pas l'exercice des droits politiques à Genève (art. 39 al. 2 et 3 Cst. et art. 1 let a de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05). L'exception à l'exigence du domicile à Genève prévue par l'art. 144 al. 8 LOJ est seulement applicable aux assesseurs déjà domiciliés en France au 31 décembre 2010, mais ayant l'exercice des droits politiques à Genève. Ainsi, Monsieur I\_\_\_\_\_ a été remplacé par Madame J\_\_\_\_\_, qui a participé à la délibération du 9 avril 2013. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a ainsi siégé dans une composition conforme à la loi et, partant, régulière. 6. Le litige porte sur le droit de l'OAI de supprimer toute rente dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012, singulièrement sur le salaire d'invalidé de l'assuré. 7. a) La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les références). Selon l'art. 73 ter RAI, les parties peuvent faire part à l'office AI de leurs observations sur le préavis dans un délai de 30 jours. b) En l'espèce, eu égard à l'issue du litige, la question de savoir si le droit d'être entendu de l'assuré a été violé, et si le délai de 30 jours pour déposer des observations peut être prolongé, pourra rester ouverte, l'éventuelle violation ayant été réparée devant la Cour de céans. 8. a) L'art. 17 al. 1<sup>er</sup> LPGA dispose que 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 1<sup>er</sup> 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).>![endif]>![if> 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 (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 371 consid. 2b et 387 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié I 559/02 du 31 janvier 2003 consid. 3.2 et les arrêts cités). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATFA non publié I 406/05 du 13 juillet 2006 consid. 4.1). Un changement de jurisprudence n'est pas un motif de révision (ATF 129 V 200 consid. 1.2). 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 dernière révision de la rente entrée en force et les circonstances qui régnaient à l'époque de la décision litigieuse. C'est en effet la dernière décision qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une nouvelle révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5.4, ATF 130 V 343 consid. 3.5.2). b) 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). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1er janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% 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; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins. Dès le 1er janvier 2004, 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 (art. 28 al. 2 LAI). 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. 28 al. 2 LAI). L'art. 25 LAI précise que le revenu, au sens de l'art. 16 LPGA, est le revenu annuel présumable sur lequel les cotisations AVS seraient perçues, à l'exclusion, des prestations accordées par l'employeur pour compenser des pertes de salaire (let. a); des éléments de salaire dont il est prouvé que l'assuré ne peut pas fournir la contrepartie, parce que sa capacité de travail limitée ne lui permet pas (let. b); des indemnités de chômage, allocations pour perte de gains, etc. (let. c).

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 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 (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8). c) La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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 (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1; ATF 104 V 135 consid. 2a et 2b). 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 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'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Il correspond au revenu effectivement réalisé par l'intéressé pour autant que les rapports de travail apparaissent particulièrement stables, qu'en exerçant l'activité en question celui-ci mette pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail raisonnablement exigible et encore que le gain ainsi obtenu corresponde à son rendement effectif, sans comporter d'éléments de salaire social. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 125 V 75 consid. 3b/aa p. 76 et les références). 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'invalidité 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). 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). d) Le Tribunal fédéral confirme que si l'assuré continue à exercer une activité lucrative en dépit de son invalidité, que les rapports de travail sont particulièrement stables, qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans la mesure exigible, que le revenu versé en contrepartie de son travail est normal et ne représente donc pas un salaire social, le gain effectivement réalisé est considéré en principe comme revenu déterminant (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et les références; ATFA du 23 avril 2002, U 334/02). e) Les directives sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI) précisent que si une personne handicapée ne peut plus fournir que la moitié de sa prestation au cours d'un horaire normal ou ne peut que travailler à la demi-journée à une cadence normale, mais reçoit son salaire habituel correspondant à une journée de travail complète, seule la moitié de ce salaire sera considérée comme un salaire social (N° 3058). Le versement d'un salaire social est souvent le fait de relations de parenté, d'amitié ou d'affaires entre l'employeur et la personne assurée ou sa famille, de l'ancienneté du rapport de service ou de la classification dans les classes de

salaires fixes. Dans le cadre d'un engagement récent ou de courte durée, il n'y a notamment aucune raison d'accorder des prestations sociales bénévoles (N° 3060). Le SMR examine si l'incapacité de travail admise médicalement est telle que l'octroi d'un salaire social dans la mesure indiquée se justifie (N° 3061). 9. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir (ATF 125 V 261 consid. 4). La tâche du médecin dans le cadre d'une révision de la rente selon l'art. 17 LPGA consiste avant tout à établir l'existence ou non d'une amélioration de l'état de santé de l'assuré en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale avec la situation au moment de son examen (ATF 125 V 369 consid. 2). 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 LPGA), 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 (ATF 125 V 351 consid. 3). 10. Si les conditions de la révision sont données, les prestations sont, conformément à l'art. 17 al. 1 LPGA, modifiées pour l'avenir dans le sens exigé par le nouveau degré d'invalidité. Chaque loi spéciale peut fixer le point de départ de la modification ou encore exclure une révision en s'écartant de la LPGA (ATFA non publié I 806/04 du 15 mars 2005, consid. 2.2.). Dans le domaine de l'assurance-invalidité, le point de départ d'une modification du droit aux prestations est fixé avec précision. En vertu de l'art. 88a RAI, la modification du droit à la prestation intervient en principe lorsqu'un changement déterminant du degré d'invalidité a duré trois mois, sans interruption notable. En vertu de l'art. 88bis al. 1 RAI, l'augmentation de la rente prend effet, si la révision est demandée par l'assuré, au plus tôt dès le mois où cette demande est présentée (let. a), si la révision a lieu d'office, dès le mois pour lequel celle-ci avait été prévue (let. b). En vertu de l'art. 88bis al. 2 RAI, la diminution ou la suppression de la rente prend effet, au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (let. a), ou 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. 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). 11. En l'espèce, suite à la révision entreprise par l'OAI, il convient de comparer la situation lors de l'octroi de la demi-rente par décision du 26 novembre 2002 avec celle prévalant lors de sa suppression, par décision du 29 août 2012. S'agissant de l'état de santé de l'assuré, il est resté stationnaire de 2001 à 2006 selon l'expert mandaté par l'OAI et, outre les méfaits notoires de l'âge sur des troubles ostéoarticulaires avérés, aucun rapport médical au dossier ne permet d'établir qu'il se serait amélioré ou aggravé depuis lors. La capacité de travail est nulle en tant que magasinier (cariste) depuis 2001 et la capacité dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré reste fixée à 75%. Après le début de l'invalidité, l'assuré a travaillé à 50% dans une station-service de décembre 2002 à juillet 2003 pour un salaire de 1'600 fr. (cf. rapport du service de la réadaptation du 1<sup>er</sup> octobre 2002), puis à 50% auprès d'une crèche dans le cadre de mesures cantonales du chômage de septembre 2005 à août 2006 pour un salaire de l'ordre de 1'500 fr. (cf. CI de l'assuré), puis d'août 2006 à avril 2007 à 50% au sein d'une entreprise de nettoyage pour un salaire d'environ 2'000 fr. Il percevait depuis 2008 un salaire moyen de 2'460 fr./mois dans le cadre de son emploi auprès de l'employeuse de son épouse. Ainsi, le changement de circonstances concerne uniquement le montant du salaire perçu par l'assuré depuis 2008. Considérant que la capacité de travail dans une activité adaptée était de 75%, l'OAI a procédé à un nouveau calcul du taux d'invalidité en adaptant le salaire perçu à 75% (44'250 fr.) et l'a comparé au salaire que l'assuré aurait perçu chez Y\_\_\_\_\_ en 2012 sans invalidité (5'026 fr. 35 x 12, soit 60'316 fr.). Le taux d'invalidité de 26,6% exclut dès lors toute rente d'invalidité.!

12. a) S'agissant du revenu d'invalidité et en particulier de son caractère social, il convient d'abord d'examiner les circonstances de la prise d'emploi en 2008. Madame H\_\_\_\_\_, veuve depuis septembre 2005, était âgée de 71 ans en 2008. Lors de son audition par la Cour de céans en 2012, elle était très alerte, ne paraissait pas son âge et a notamment confirmé qu'elle partait régulièrement en vacances. Elle a engagé l'assuré en raison d'un ensemble de circonstances : il ne trouvait pas d'emploi adapté à son état de santé, elle le connaît depuis son plus jeune âge, elle a tissé d'importants liens de confiance avec le couple, qu'elle considère presque comme sa famille. Certes, le témoin souhaitait aussi prévoir l'avenir afin de pouvoir rester à domicile et, sachant que, tôt ou tard, elle aurait besoin d'un homme à tout faire, elle a préféré s'entourer de ce couple en lequel elle a toute confiance. Toutefois, selon les déclarations claires du témoin, qui sont cohérentes avec les constatations qui précèdent, elle n'aurait pas engagé un autre employé que l'assuré en 2008, ni non plus en 2012. D'ailleurs, elle n'a engagé personne jusque-là malgré le décès de son époux en septembre 2005 et lors de l'engagement de l'assuré en janvier 2008, celui-ci était sans emploi depuis avril 2007. Il est donc établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'engagement de l'assuré a principalement été motivé par des considérations sociales et par les liens de profonde confiance confinants à des liens familiaux entre l'employeuse et la famille de l'assuré et ne répondait pas à un réel besoin pour l'employeuse.!

b) En ce qui concerne le montant du salaire, il convient d'examiner s'il est "normal" selon la jurisprudence, en contrepartie du travail exécuté. La CCT applicable au travail dans l'économie domestique (J I 50 01) prévoit un salaire de 18 fr. 60 de l'heure en 2012 pour du

personnel sans qualification, soit 3'625 fr./mois pour 45 heures de travail et 4 semaines de vacances, ou 5 semaines dès 50 ans et 5 ans d'activité. Les femmes de chambre qualifiées ou expérimentées peuvent prétendre à un salaire de 19 fr. 50/heure (3'900 fr./mois). A Genève, seules les femmes de ménage à temps très partiel (quelques heures par semaine) sont payées entre 23 fr. et 25 fr./heure. Le tarif horaire de 27 fr./heure a été fixé librement par l'employeuse, sans référence à une CCT, sur la base de ce qu'elle croit être habituel et qui correspond à ce qu'elle verse à son autre employée. Il s'avère toutefois que cette dernière est à son service depuis 20 ans (17 ans en 2008), après le départ de la mère de l'assuré pour le Portugal en 1992. Surtout, l'employeuse estime qu'il s'agit du salaire nécessaire pour vivre décemment et ce, sans aucun égard pour la charge de travail. Elle ajoute que le montant du salaire et le complément ont aussi été fixés en tenant compte de l'ensemble des circonstances l'ayant amenée à engager l'assuré. La différence entre le salaire de base de 28'080 fr. (27 fr. x 4 jours x 5 heures x 52 semaines) et le revenu total moyen de 29'500 fr. représente environ 1'400 fr. et non pas 4'000 fr. L'employeuse a exposé qu'il ne s'agit pas d'un 13<sup>ème</sup> salaire mais qu'il s'y apparente. c) Certes, le cahier des charges de l'assuré est adapté à son état de santé car il a été établi en fonction de celui-ci. L'assuré est uniquement chargé de tâches légères, peu contraignantes, qui peuvent être effectuées à un rythme très raisonnable. Il procède à de petites réparations, conduit son employeuse à divers rendez-vous et l'attend, promène le chien, fait quelques travaux légers dans le jardin, les commissions et appelle les divers corps de métiers ou le jardiner lorsque cela est nécessaire. Il va donc de soi que son employeuse est satisfaite de son travail, puisqu'il est exempt de toute tâche lourde. Celle-ci confirme qu'elle a engagé l'assuré pour qu'il assume les tâches dévolues à feu son époux, décédé à l'âge de 67 ans. On ne saurait donc raisonnablement prétendre que ce dernier "exerçait" à plein rendement et à raison de 5 heures par jour, 4 jours par semaine, l'activité sus-décrite. D'ailleurs, l'employeuse a principalement fixé l'horaire de l'assuré pour qu'il coïncide avec celui de son épouse, sans limiter celui-ci strictement au nombre d'heures absolument nécessaires aux tâches confiées. Dans la mesure où l'assuré n'était pas employé par Madame H\_\_\_\_\_ avant 2008, il n'est pas possible de procéder à une simple comparaison de son rendement avant et après l'invalidité, et de déterminer schématiquement quelle part du salaire - maintenu à son niveau initial en raison de l'ancienneté ou du lien d'amitié - serait devenue sociale. Toutefois, on peut retenir comme étant établi au degré de la vraisemblance prépondérante que s'il s'était agi d'engager un homme à tout faire en bonne santé, l'employeuse aurait soit inclus dans son cahier des charges l'entretien lourd du jardin, qui peut être assumé en plus des tâches légères de l'assuré sur l'horaire de 20 heures par semaine, soit limité le nombre d'heures à ce qui est strictement nécessaire aux tâches légères. d) Le nombre de semaines de vacances n'a pas été fixé pour tenir compte de l'état de santé de l'assuré, mais est calqué sur ce que l'employeuse a accordé progressivement à son employée depuis la naissance de l'enfant du couple, en 1994, soit environ 9 semaines par année, sans atteinte à la santé de l'épouse de l'assuré. Toutefois, l'employeuse précise que ces vacances tiennent aussi compte de l'état de santé de l'assuré. Il est d'ailleurs peu usuel, même pour un employeur particulièrement soucieux du bien-être des enfants de ses employés, d'accorder aux deux parents la quasi-totalité des vacances scolaires, cette "faveur" étant réservée aux mères. Rien n'indique d'ailleurs que cela aurait été accordé à un employé en bonne santé et n'ayant pas de lien particulier avec l'employeuse. e) Il s'avère que l'ensemble des motifs et des circonstances de l'engagement de l'assuré rendent l'examen des conditions d'emploi, et, partant, du caractère social du salaire, plus ardu. L'employeuse n'aurait pas engagé l'assuré s'il était en bonne santé, car il

aurait alors travaillé à plein temps pour un meilleur salaire et elle n'aurait engagé personne d'autre. Ainsi, sans atteinte à la santé, la question de la durée des vacances et du montant du salaire - qui ont été fixés compte tenu des relations de proximité - ne se serait pas posée. Il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le montant du salaire, le salaire afférent aux 5 semaines de vacances supplémentaires et le complément de salaire n'ont pas été octroyés à l'assuré en raison uniquement de son état de santé, mais du fait des liens particuliers entre l'employeuse et la famille de l'assuré. Par contre, c'est l'engagement de l'assuré, à ces conditions exceptionnelles, qui est d'ordre social. Il est en effet incontestable que l'assuré n'aurait obtenu auprès d'aucun autre employeur des conditions salariales aussi favorables, y compris le salaire afférent aux vacances, eu égard à sa charge de travail effective. Sans aucune ancienneté, ni expérience, son salaire aurait été fixé conformément aux minima de la CCT, de même que le nombre de semaines de vacances. Il est également établi que l'employeuse n'aurait pas appliqué l'ensemble de ces conditions à un inconnu en bonne santé, qui aurait de plus assumé des tâches plus lourdes. La Cour retient donc qu'une partie du salaire versé par l'employeuse constitue un salaire social, car celui-ci a été fixé pour tenir compte des liens entre les intéressés et de l'état de santé de l'assuré, qui rend difficile l'obtention d'un emploi, d'une part, et est supérieur, d'autre part, au salaire dû pour le nombre d'heures de travail effectives et exécutées à plein rendement et limitées à des tâches légères. f) Reste à examiner quelle part du salaire peut être considérée comme sociale. Il n'est pas question de fixer arbitrairement le salaire "normal" conformément à celui de la CCT, car les employeurs sont libres de mieux rémunérer leurs salariés. On ne peut pas non plus considérer que la part de salaire afférente aux vacances et le complément constituent ce salaire social, car ils sont aussi octroyés à l'épouse de l'assuré. Il est toutefois établi que l'assuré, malgré l'octroi d'une demi-rente, a cherché à continuer à travailler, à mi-temps, estimant que le taux de 75% retenu par l'OAI était excessif eu égard à son état de santé. Toutefois, les emplois qu'il a trouvés ne lui ont jamais permis de réaliser un salaire supérieur à 2'000 fr. Bien que les salaires statistiques ESS soient notoirement plus élevés que ceux effectivement obtenus par des assurés partiellement invalides, ils constituent la seule base applicable à ceux qui n'ont pas maintenu une activité partielle conforme à leur capacité. Il convient donc d'examiner quel aurait été le salaire de l'assuré selon l'ESS, afin de déterminer la part du salaire perçu qui excéderait le revenu - théoriquement à la portée de l'assuré- et qui constituerait donc un salaire social. En l'espèce, selon l'ESS 2010, TA 1, homme, général, niveau 4 (5'000 fr. par mois), réadapté à 2011 (l'indice de 2012 n'étant pas connu), pour 41,7 heures de travail, le salaire est de 63'807 fr. Pour une capacité de travail de 75% et après un abattement de 20%, afin de tenir compte de l'âge de l'assuré (49 ans en 2012), de ses limitations fonctionnelles, de l'activité à temps partiel, du nombre d'années d'activité en qualité de magasinier (15 ans), le gain avec invalidité est fixé à 38'284 fr. Ainsi, la modification des conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain de l'assuré ne saurait être prise en compte au-delà du gain d'invalidité tel que défini, le surplus (44'250 fr. - 38'284 fr = 5'966 fr.) étant considéré comme du salaire social. Après révision, le taux d'invalidité est donc de 41.41% par comparaison du gain avec invalidité (38'284 fr.) avec celui sans invalidité (65'342 fr.). La demi-rente de l'assuré doit donc être réduite à un quart de rente. 13. Le recours est donc admis et la décision du 29 août 2012 est annulée en tant qu'elle supprime toute rente à l'assuré qui continue à avoir droit à un quart de rente. ![/endif]>![if> Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour fixe en l'espèce, compte tenu du nombre d'écritures et d'audiences, à 3'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA). L'intimé sera

par ailleurs condamné à un émoulement de 200 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable.![endif]>![if> Au fond : 2. L'admet, annule la décision du 29 août 2012 en tant qu'elle supprime toute rente d'invalidité à l'assuré dès le 1 er novembre 2012 et dit que le recourant a droit à un quart de rente d'invalidité dès cette date.![endif]>![if> 3. Condamne l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 3'000 fr. en faveur de la recourante, au titre de dépens.![endif]>![if> 4. Met un émoulement de 200 fr. à la charge de l'intimé. ![endif]>![if> 5. 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.![endif]>![if> La greffière Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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