

GE_GERICHTE A/3597/2010 vom 31. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3597_2010

FR: GE_GERICHTE A/3597/2010 du 31 mai 2011

IT: GE_GERICHTE A/3597/2010 del 31 maggio 2011

Erwägungen

E. 1

ère Chambre En la cause Monsieur H _____, domicilié à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Monique STOLLER FÜLLEMANN recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue de Lyon 97, Genève intimé EN FAIT Le 26 avril 2005, Monsieur H _____ (ci-après l'assuré), né en 1958, ingénieur ETS, a déposé une demande de rente auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (OAI). Il a fait état d'une tumeur au pancréas depuis juin 2003. L'assuré a joint à sa demande les certificats d'incapacité de travail établis par le Dr L _____, spécialiste FMH en endocrinologie et médecine interne, dont il ressort qu'il a été en incapacité de travail totale du 10 juin au 2 novembre 2003 et du 10 octobre 2004 au 19 avril 2005, et à 50 % du 3 novembre 2003 au 15 mars 2004 et depuis le 20 avril 2005. Le Dr L _____, dans son rapport du 19 mai 2005, a posé les diagnostics de status post duodéno-pancréatectomie céphalique sur pancréatite chronique avec nodule céphalique, de status post cholécystectomie et de pancréatite chronique avec poussées aiguës, en précisant que ces atteintes existant depuis juin 2003 avaient une répercussion sur la capacité de travail. Il a également diagnostiqué une hyperlipidémie sans incidence sur la capacité de travail de l'assuré. Le Dr L _____ a précisé que l'état de santé de l'assuré était stationnaire et ne pouvait être amélioré par des mesures médicales. Des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées, car aucune autre activité n'était exigible et il était particulièrement important que l'assuré évite les situations stressantes. La pancréatite chronique avait nécessité deux pancréatectomies pratiquées le 6 août 2003 et le 21 novembre 2004 par le Professeur M _____, chef du Service de chirurgie viscérale des HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (HUG). L'assuré avait gardé des douleurs permanentes en barre gastrique, souffrait d'une très importante asthénie et de vomissements, d'anorexie (il avait perdu 20 % de son poids) ainsi que de météorisme. Le Dr L _____ a précisé qu'une invalidité à 50 % lui paraissait justifiée. Dans l'annexe au rapport, le médecin a précisé que l'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible qu'à 50%, avec une diminution de rendement de 50 %. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes: l'assuré ne pouvait travailler à genoux, en position accroupie, ne pouvait porter de charges, se baisser, faire des mouvements répétitifs ou occasionnels des membres ou du dos, travailler en hauteur ou selon des horaires irréguliers. La motivation pour la reprise du travail était qualifiée de faible et l'absentéisme prévisible dû à l'état de santé ou au traitement était important. Dans un questionnaire pour l'employeur du 23 mai 2005, X _____ SA a indiqué que l'assuré travaillait dans l'entreprise depuis mars 1983 en tant que directeur technique à plein temps, soit 42 heures hebdomadaires. L'assuré avait perçu un revenu de 127'500 fr. par mois en 2003. Son salaire avait été de 156'500 fr. en 2004, y compris une gratification de 30'000 fr. En 2005, son revenu mensuel était de 11'000 fr. Le Pr M _____, dans un rapport du 9 mai 2005, a posé le diagnostic de pancréatite

chronique depuis 2003 en précisant que celui-ci avait une répercussion sur la capacité de travail. L'incapacité de travail était de 50 % d'août à octobre 2004 et de 100 % de novembre 2004 à janvier 2005. Le Pr M_____ a indiqué que l'état de santé de l'assuré s'améliorait. Il a relevé que l'assuré était en bon état général, avec un poids stable, mais qu'il se plaignait de douleurs épigastriques surtout post-prandiales. Si le pronostic à court et moyen termes était bon, il était réservé à long terme. Dans un avis du 7 décembre 2005, le Dr N_____, spécialiste FMH en médecine générale et médecin auprès du SERVICE MEDICAL REGIONAL DE L'AI (SMR) a noté que la situation de l'assuré paraissait s'améliorer depuis mai 2005. Il a relevé que dans un travail léger physiquement, le taux d'activité pourrait peut-être être supérieur à 50 %, tout en s'interrogeant sur d'éventuels troubles fonctionnels. Dans un nouveau rapport du 27 février 2006, le Dr L_____ a indiqué que l'état de santé de l'assuré était stationnaire, mais que ce dernier souffrait depuis six mois d'un état anxio-dépressif d'intensité modérée réactionnel à sa maladie. Les limitations fonctionnelles observées étaient une asthénie, des difficultés de concentration, des douleurs pancréatiques et une anorexie. La capacité de travail était de 50 % dans l'activité de chef d'entreprise. La compliance était optimale, le Dr L_____ notait une bonne concordance entre les plaintes et l'examen clinique, et notait que les troubles psychiques ne justifiaient pour le moment pas de prise en charge psychiatrique. Il considérait qu'un examen médical complémentaire n'était pas utile pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail. Dans un avis du 13 juillet 2006, le Dr O_____, spécialiste FMH en chirurgie générale et médecin auprès du SMR, a considéré que les incapacités de travail étaient médicalement justifiées et qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter des conclusions du médecin traitant. Le 24 juillet 2006, l'OAI a adressé un projet de décision à l'assuré, aux termes duquel une demi-rente lui était octroyée dès le 1^{er} octobre 2005, en retenant qu'aucune mesure d'ordre professionnel n'entraîne en ligne de compte et que l'incapacité de travail se confondait donc avec l'incapacité de gain de l'assuré. Par décision du 10 janvier 2007, l'OAI a confirmé l'octroi d'une demi-rente d'invalidité à l'assuré dès le 1^{er} octobre 2005, assortie de rentes complémentaires pour ses enfants. Dans un questionnaire pour la révision de la rente du 17 septembre 2009, l'assuré a indiqué que son état de santé était resté le même. Il avait été en incapacité de travail complète du 25 janvier au 6 mai 2007, puis du 3 juillet au 8 juillet 2007, et depuis le 25 août 2009 pour une durée indéterminée. Il a indiqué être salarié et ne pas avoir eu de changement professionnel depuis l'octroi de la rente. X_____ SA a confirmé dans un questionnaire servant à contrôler l'incapacité de gain que l'assuré continuait à faire partie de son personnel et exerçait une activité à temps partiel depuis le 18 avril 2005, à raison de 21 heures hebdomadaires pour une rémunération mensuelle de 6'700 fr. Le Dr L_____ a noté dans son rapport du 16 octobre 2009 que l'état de santé de l'assuré était stationnaire. L'état dépressif persistait et il subissait des poussées de pancréatite chronique, le pronostic était réservé. La capacité de travail était de 50 % en tant que chef d'entreprise. La compliance était optimale et une bonne concordance était observée entre les plaintes de l'assuré et les observations cliniques. L'état dépressif ne nécessitait pas de prise en charge psychiatrique. Le 19 novembre 2009, dans le cadre de la révision du droit aux prestations de l'assuré, l'OAI a demandé à celui-ci de préciser qui étaient les actionnaires de X_____ SA, qui en présidait le conseil d'administration et quelles étaient les fonctions et les taux d'activité des actionnaires dans la société. L'assuré a répondu par courrier du 3 décembre 2009 que son épouse détenait 98 % des actions de la société et qu'il possédait les 2 % restant. Il assumait la fonction de président du conseil d'administration. Son épouse travaillait à plein temps

dans la société et lui à mi-temps. Par courrier du 8 décembre 2009, l'OAI a requis de l'assuré que celui-ci lui fournisse les bilans et les comptes de pertes et profits de la société dès 2003, ainsi que les attestations de salaires soumis aux cotisations AVS. L'assuré s'est exécuté par courrier du 17 décembre 2009. Les montants suivants ressortent des attestations de salaires (incluant la rémunération de l'assuré) et des comptes de pertes et profits: Salaires Produits d'exploitation Bénéfices nets 2001 568'573 fr. 55 1'731'758 fr. 77 18'558 fr. 74 2002 276'668 fr. 76 1'769'565 fr. 60 42'849 fr. 24 2003 713'798 fr. 20 1'887'419 fr. 25 135'160 fr. 00 2004 882'815 fr. 90 2'084'055 fr. 35 37'912 fr. 72 2005 884'162 fr. 95 2'345'108 fr. 20 194'355 fr. 00 2006 1'016'487 fr. 85 2'772'288 fr. 25 136'978 fr. 89 2007 788'783 fr. 05 2'010'410 fr. 65 140'912 fr. 97 2008 800'005 fr. 45 2'114'807 fr. 65 79'525 fr. 71 Sur demande de l'OAI, l'assuré a indiqué que les indemnités journalières versées par son assureur perte de gain s'étaient élevées à 40'343 fr. du 10 juillet au 31 décembre 2003, 33'363 fr. du 1 er janvier au 31 décembre 2004 et 66'115 fr. du 1 er janvier 2005 au 3 janvier 2006. Le 23 février 2010, le Service des indépendants de l'OAI a procédé à une enquête économique pour déterminer l'incapacité de gain de l'assuré. Dans le cadre de cette enquête, l'OAI a retenu que l'assuré exerçait une influence essentielle sur la politique de l'entreprise. L'assuré devait dès lors être considéré comme indépendant. Celui-ci a précisé à l'enquêteur qu'il effectuait toujours le même travail qu'avant son atteinte à la santé, mais à un taux diminué à 50 %. Concrètement, cela comportait les activités suivantes: élaboration du planning de travail des équipes de nettoyage et tâches administratives (20 %), démarchage commercial et relations publiques (70 %) et visites de chantiers (10 %). La société employait 20 personnes, dont des nettoyeurs et des agents commerciaux. L'assuré a déclaré travailler environ 25 heures par semaine, contre 50 heures avant son atteinte à la santé. L'enquêteur a calculé le revenu avec et sans invalidité de l'assuré en retenant le salaire perçu et les bénéfices nets de l'entreprise, ces derniers ajustés en déduisant les bénéfices et ajoutant les charges de postes sans rapport avec l'exploitation de l'entreprise, tels que les placements en titres et produits mobiliers. Il a ainsi procédé aux adaptations suivantes pour le bénéfice net: Avant invalidité 2001 2002 2003 Bénéfice net selon bilan 18'558 fr. 42'849 fr. 135'160 fr. Bénéfice sur produits financiers 7'420 fr. 9'661 fr. 23'161 fr. Bénéfice sur titres 2'554 fr. Charges sur titres 122'262 fr. 47'441 fr. Bénéfice ajusté 133'400 fr. 80'629 fr. 109'444 fr. Après invalidité 2006 2007 2008 Bénéfice net selon bilan 136'978 fr. 140'912 fr. 79'525 fr. Bénéfice sur produits financiers 986 fr. 11'995 fr. 20'131 fr. Charges sur titres 49'695 fr. 11'974 fr. 216'043 fr. Charges sur valeurs mobilisées 149'480 fr. 30'728 fr. Bénéfice ajusté 335'467 fr. 140'891 fr. 306'165 fr. L'enquêteur a retenu que l'assuré avait touché un salaire de 138'000 fr. en 2001, de 126'500 fr. en 2002, et de 87'466 fr. en 2003, soit une moyenne pour ces trois ans de 117'332 fr. La moyenne des bénéfices nets ajustés pour cette période s'élevait à 107'825 fr., et le revenu avant invalidité, composé du salaire et du bénéfice net, était ainsi de 225'147 fr. Il a procédé au même calcul pour le revenu après invalidité, en tenant compte de salaires de 65'885 fr. en 2006 (après déduction des indemnités journalières de l'assureur perte de gains) et de 80'400 fr. par an en 2007 et 2008, soit une moyenne pour 2006 à 2008 de 75'562 fr. En additionnant ce montant à la moyenne des bénéfices nets des exercices 2006 à 2008, soit 260'842 fr., le revenu après invalidité obtenu était de 336'404 fr. L'enquêteur a conclu que l'assuré ne subissait aucune perte de gain économique et a suggéré la suppression de la rente. Il préconisait néanmoins une nouvelle expertise pour déterminer les limitations fonctionnelles. Questionné par le Dr P _____, spécialiste FMH en médecine générale et médecin auprès du SMR, le Dr L _____ a répondu par courrier du 8 juillet 2010 que l'état de santé de l'assuré restait

limité par ses poussées répétitives de pancréatite qui avaient nécessité des hospitalisations. Une asthénie permanente l'obligeait souvent à se reposer, ce qui restreignait sa capacité de travail. L'assuré souffrait également de ballonnements intestinaux et de douleurs pancréatiques. Le Dr P _____ a rendu un avis le 26 juillet 2010, dans lequel il a relevé que l'état de l'assuré était stationnaire et que la capacité de travail de l'assuré restait de 50 % tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée. Le 6 août 2010, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de suppression de rente d'invalidité. Il a retenu que le statut de salarié retenu pour l'octroi d'une demi-rente dans sa décision du 10 janvier 2007 était erroné dès lors que l'assuré était administrateur unique de sa société avec signature individuelle, et que la perte économique aurait dû être évaluée conformément à la méthode applicable aux indépendants. L'enquête économique concluait à un revenu annuel de 225'147 fr. sans invalidité et de 336'404 fr. avec invalidité. Les gains de l'assuré étant supérieurs depuis la survenance de l'incapacité de travail, l'assuré ne présentait pas d'invalidité. Par courrier du 13 septembre 2010, l'assuré a contesté le projet de décision de l'OAI en soulignant que son état de santé et ses conséquences sur sa capacité de travail n'avaient pas subi de changement depuis la décision d'octroi de la demi-rente et que les conditions de la révision n'étaient dès lors pas remplies. Par décision du 24 septembre 2010, l'OAI a supprimé la rente dès le premier jour du 2^{ème} mois suivant la notification et a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours en reprenant les termes de son projet de décision. Pour le surplus, l'OAI a relevé que la décision initiale d'octroi de la rente était sujette à reconsidération puisqu'elle était manifestement erronée, le statut d'indépendant de l'assuré n'ayant pas été pris en compte. L'OAI a également allégué qu'il serait en droit de supprimer les prestations avec effet rétroactif dès lors que l'assuré avait violé son obligation de renseigner en n'indiquant pas à l'autorité qu'il avait exercé une activité lucrative indépendante. Le 22 octobre 2010, l'assuré (ci-après le recourant) a interjeté recours contre la décision de l'OAI (ci-après l'intimé) auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent. Il conclut sous suite de dépens à l'annulation de la décision, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimé pour complément d'instruction. Il conteste être indépendant. Il allègue qu'il ne possède qu'une action de X _____ SA, dont il est salarié. Il fait valoir que s'il fallait lui reconnaître un statut d'indépendant, il conviendrait d'appliquer par analogie la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus car il est impossible de distinguer la part du revenu provenant de sa prestation de travail de celle qui est imputable à des facteurs extérieurs. La comparaison par champs d'activités devrait tenir compte du fait qu'avant son atteinte à la santé, une de ses tâches les plus importantes consistait à démarcher de gros clients industriels, réticents à confier leurs installations de ventilation à des entreprises qui ne justifient pas de capacités techniques spécifiques mais qu'il ne peut plus assumer cette activité en raison de son état de santé, ses collaborateurs ne disposant par ailleurs pas de l'expérience et du bagage technique nécessaires à cette tâche. X _____ SA ne développe donc pas sa clientèle et vit sur ses acquis, car le recourant doit désormais se contenter d'assurer une assistance téléphonique. Dans sa réponse du 15 novembre 2010, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il rappelle qu'il s'est rendu compte fortuitement que le recourant était en fait administrateur unique de X _____ SA, ce qui constitue un fait important découvert ultérieurement de nature à conduire à une appréciation juridique différente de l'état de fait ayant conduit à la décision du 10 octobre et doit conduire à la révision de cette décision. Le délai de 90 jours pour la révision n'étant pas respecté en l'espèce, puisque le motif de révision a été découvert lors de l'enquête économique du 4 mars 2010, les conditions de la révision procédurale ne sont pas remplies. Il y a cependant

lieu de reconsidérer la décision d'octroi de la rente. Dans sa réplique du 11 janvier 2010, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il conteste l'existence d'un motif de reconsidération, alléguant que la décision initiale d'octroi de la rente n'était pas manifestement erronée. Le recourant ajoute qu'il souffre de problèmes de concentration, et joint un certificat médical établi par le Dr L. _____ en date du 13 novembre 2010, attestant qu'il souffre d'un état dépressif persistant réactionnel aux douleurs permanentes, d'une hypothyroïdie et d'apnées du sommeil documentées par un pneumologue et de nature à induire une fatigue extrême la journée, et qu'il a présenté trois récurrences en 2010. Par courrier du 25 janvier 2011, l'intimé a renoncé à répliquer et persisté dans ses conclusions. La Cour de céans a requis du recourant par courrier du 18 février 2011 qu'il produise ses déclarations fiscales ainsi que ses bordereaux de taxation pour les années 2001 à 2008. Le recourant s'est exécuté par pli du 8 mars 2011. Il ressort de ces pièces que le recourant a réalisé les revenus suivants: 138'000 fr. en 2001; 126'500 fr. en 2002; 127'500 fr. en 2003, auxquels s'ajoutaient 41'886 fr. correspondant à des frais privés pris en charge par X. _____ SA; 156'500 fr. en 2004; 132'000 fr. en 2005 dont 65'697 fr. d'indemnités pour perte de gain; 168'120 fr. en 2006; 80'400 fr. en 2007 (rentes à hauteur de 77'720 fr. non comprises) et 80'400 fr. en 2008 (rentes à hauteur de 33'592 fr. non comprises). Invité par la Cour de céans à produire ses certificats annuels de salaire dès 2001, le recourant les a envoyés le 6 avril 2011. Selon ces documents, le recourant a réalisé les revenus suivants: 138'000 fr. en 2001, 126'500 fr. en 2002, 127'500 fr. en 2003, 156'500 fr. en 2004 dont 24'871 fr. 45 d'indemnités journalières, 132'000 fr. en 2005 (dont 65'697 fr. 05 d'indemnités journalières), 162'000 fr. en 2006, 80'400 fr. annuels de 2007 à 2010. La Cour de céans a également requis la production d'un extrait du compte individuel du recourant de 2001 à 2009. La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION a répondu par courrier du 20 avril 2011 que seules les données dès 2005 pouvaient être transmises, la transmission des informations étant bloquée pour les années précédentes en raison du versement d'une rente d'invalidité. Il ressort de l'extrait remis que les revenus suivants ont été soumis à cotisations: 66'302 fr. en 2005, 162'000 fr. en 2006, 62'259 fr. en 2007, 80'400 fr. en 2008, 62'421 fr. en 2009 et 80'400 fr. en 2010. Copies de ces courriers et de leurs annexes ont été transmises aux parties le 2 mai 2011. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230, consid. 1.1, ATF 129 V 4, consid. 1.2, ATF 127 V 467, consid. 1, ATF 126 V 136, consid. 4b et les références citées). S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision de l'AI), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date, eu égard au principe rappelé ci-dessus. Cela étant,

cette nouvelle n'a pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322). Interjeté dans les formes et délais prévus par la loi (art. 56 ss LPG), le recours est recevable. Le litige porte sur le maintien du droit du recourant au versement d'une demi-rente d'invalidité, plus particulièrement sur le point de savoir si la voie de la reconsidération est ouverte en l'espèce. Il s'agit en premier lieu de déterminer si la reconsidération de la décision d'octroi d'une demi-rente au recourant peut faire l'objet d'une reconsidération. a) En vertu de l'art. 53 al. 2 LPG, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPG (ATF 130 V 343, consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPG ne sont pas remplies (ATF I 302/04 du 27 mars 2006, consid. 4.5). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée (ATF 9C_187/2007 du 30 avril 2008, consid. 4.3). Au regard de la sécurité juridique, une décision administrative entrée en force ne doit pouvoir être modifiée par le biais de la reconsidération que si elle se révèle manifestement erronée. Cette exigence permet d'éviter que la reconsidération ne devienne un instrument autorisant sans autre un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée (ATF I 512/05 du 3 mai 2006, consid. 3). En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit (ATF I 790/01 du 13 août 2003, consid. 1). En particulier, une décision de rente reposant sur un choix manifestement erroné de la méthode d'évaluation de l'invalidité est sujette à reconsidération (ATF 9C_676/2007 du 9 octobre 2008, consid. 5). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399, consid. 2b/bb). Ce principe doit toutefois être relativisé quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation, le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF 9C_215/2007 du 2 juillet 2007, consid. 3.2). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 9C_74/2008 du 17 juillet 2008, consid. 2; ATF 125 V 383, consid. 3). b) En l'espèce, l'intimé allègue que le recours à la méthode de comparaison des revenus pour calculer le degré d'invalidité du recourant, méthode en principe réservée aux assurés salariés, est erronée compte tenu du statut de chef d'entreprise et d'administrateur unique du recourant. Il faut cependant noter que la décision initiale d'octroi d'une demi-rente ne se fondait pas sur une telle méthode, puisqu'elle n'a précisément procédé à aucune comparaison des revenus avant et après la survenance de

l'invalidité et s'est contentée d'assimiler l'incapacité de travail à l'incapacité de gain. Or, 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). Ainsi, la décision de l'intimé se révèle manifestement erronée puisqu'elle n'a pas évalué les conséquences économiques de l'incapacité de travail du recourant. Partant, la voie de la reconsidération est ouverte. Il reste à déterminer si la décision querellée est conforme au droit. a) En vertu de l'art. 28 al. 1 er LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à 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. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'art. 28 al. 1 aLAI prévoyait que l'assuré avait droit à un quart de rente s'il était invalide à 40 % au moins, à une demi-rente si son taux d'invalidité était de 50 % ou plus et à une rente entière si celui-ci était supérieur à 66 2/3 %. b) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (cf. art. 16 LPGA en vigueur depuis le 1 er janvier 2003). La comparaison des revenus s'effectue en règle générale en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus, puis en les confrontant l'un à l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. 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; ATF 128 V 174). Le revenu sans invalidité doit être déterminé en partant du dernier revenu obtenu avant la survenance de l'atteinte à la santé (ATF 9C_104/2009 du 31 décembre 2009, consid. 5.2). c) En règle générale, lorsque l'assuré exerce une activité, il faut admettre que le gain effectivement réalisé équivaut à une prestation de travail correspondante. La jurisprudence admet cependant que des circonstances, dont la preuve de l'existence est soumise à des exigences sévères, justifient de s'écarter du revenu effectif en faveur ou en défaveur de l'assuré, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (ATF I 433/01 du 20 mars 2002, consid. 4c; ATF I 320/01 du 10 décembre 2001, consid. 2a). Tel est notamment le cas lorsque le revenu constitue un salaire social, qui ne correspond pas à la prestation de travail de l'assuré (ATF 117 V 8 , consid. 2c/aa). On ne saurait non plus se référer exclusivement au revenus soumis à cotisations en vertu de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Certes, l'art. 25 al. 1 RAI prévoit qu'à l'exception des prestations, éléments de salaire et indemnités mentionnées aux let. a à c de cette disposition, le revenu annuel présumable est celui sur lequel des cotisations ont été versées. Un parallèle est ainsi établi entre le revenu soumis à cotisation de l'assurance-vieillesse et survivants et le revenu à prendre en considération pour l'évaluation

de l'invalidité. Ce parallèle n'a toutefois pas une portée absolue, et la jurisprudence admet des rectificatifs, par exemple lorsqu'il y a eu une variation extraordinaire du revenu (SVR 1999 IV n°24, p. 71). S'agissant en particulier du revenu d'invalidé, de jurisprudence constante, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Si l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et encore que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, le revenu effectivement réalisé constitue en principe le revenu d'invalidé (ATF I 881/06 du 9 octobre 2007, consid. 5.4; ATF 126 V 75, consid. 3b/aa p. 76, ATF 117 V 8, consid. 2c/aa). d) Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu d'invalidé, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs (art. 8 al. 3 LPGA; art. 28a al. 2 LAI [pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2008 : art. 28 al. 2bis LAI] et art. 27 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI; RS 831.201]), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (procédure extraordinaire d'évaluation). La différence fondamentale entre cette procédure et la méthode spécifique réside dans le fait que l'invalidité n'est pas évaluée directement sur la base d'une comparaison des activités; on commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par la maladie ou l'infirmité, après quoi l'on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Une certaine diminution de la capacité de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance, mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes actives, se fonder exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité, pour cette catégorie d'assurés, doit être déterminée d'après l'incapacité de gain (ATF 128 V 29, consid. 1; ATF 104 V 135, consid. 2c). La méthode extraordinaire de l'évaluation de l'invalidité doit être appliquée lorsqu'il n'est pas possible d'établir ou d'évaluer de manière fiable les deux revenus hypothétiques provenant d'une activité lucrative, par exemple dans le cas d'un assuré à la tête d'une entreprise artisanale dont les résultats d'exploitation sont influencés par des facteurs étrangers à l'exploitation, liés notamment à la situation conjoncturelle ou la concurrence (ATF 9C_580/2007 du 17 juin 2008, consid. 4.2 et 5.5). Conformément à la jurisprudence, la nature des relations contractuelles entre les parties n'est pas déterminante pour juger si dans un cas concret, un assuré doit être considéré comme un indépendant ou un salarié (ATF 122 V 169, consid. 3a). Ce principe, développé en relation avec la détermination du statut de cotisant dans l'AVS, s'applique également en matière d'assurance-invalidité. Des gérants ou directeurs d'entreprise liés par un contrat de travail à une société en sont, du point de vue formel, des employés, et ce même s'ils ont dans les faits la position d'un actionnaire d'une société anonyme et ont une influence déterminante sur la marche des affaires. En effet, le critère déterminant pour le statut d'une personne en matière d'assurances sociales n'est pas la qualification de son contrat du point de vue du droit civil mais sa position économique. Afin de savoir si un assuré peut exercer une influence importante sur la politique et le développement d'une entreprise, et s'il doit par conséquent être considéré comme un indépendant ou un salarié, on se fondera sur des facteurs tels que la répartition concrète des actions, la composition du conseil d'administration, le taux d'occupation des actionnaires et leur fonction dans la société, etc. (ATF I 185/02 du 29 novembre 2003, consid. 3.1). En

l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant dirige l'entreprise qu'il a créée. Cela n'implique cependant pas qu'il faille automatiquement appliquer la méthode extraordinaire. En l'espèce, il ressort du dossier que les revenus du recourant consistent en un salaire fixe sans grande variation d'une année à l'autre, à l'exception de 2004, année lors de laquelle il a perçu une importante gratification. Sa rétribution n'a en particulier pas varié en fonction des résultats de X_____ SA, puisque les années marquées par un salaire plus élevé ne sont pas celles où l'entreprise a dégagé les meilleures chiffres. On peut donc exclure l'influence sur son revenu de facteurs extérieurs conjoncturels qui justifieraient le recours à la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité. Par ailleurs, les conditions développées par la jurisprudence précitée pour retenir à titre de revenu d'invalidité le revenu effectivement réalisé sont ici remplies: il paraît en effet clair qu'en poursuivant à mi-temps son activité de directeur de société, le recourant exploite pleinement sa capacité de gain résiduelle dans un poste de travail stable, avec un salaire correspondant à sa charge de travail. Ainsi, dans la mesure où les revenus du recourant peuvent être déterminés de manière sûre, c'est à juste titre que l'intimé a procédé à la comparaison des revenus selon la méthode ordinaire. En revanche, les chiffres sur lesquels l'intimé s'est fondé sont erronés. En premier lieu, on notera que le salaire retenu par l'enquêteur en 2006 (soit 65'885 fr.) est manifestement inexact, puisque le recourant a réalisé cette année un revenu de 162'000 fr. selon son certificat de salaire, et qu'aucune indemnité journalière n'a été versée pour cette année. De plus, il y a lieu de rappeler que dans l'enquête économique, l'intimé a calculé le revenu avec et sans invalidité en ajoutant à la rémunération versée les bénéfices nets de l'entreprise, corrigés en faisant abstraction des postes sans rapport avec le but de l'entreprise, tels que les gains sur les titres. Or, les bénéfices nets de l'entreprise n'ont pas été versés au recourant, comme cela ressort de ses déclarations fiscales. Ils ne peuvent dès lors pas être inclus dans ses revenus, lesquels sont uniquement constitués de la rémunération versée par X_____ SA. On ajoutera que le recourant a créé son entreprise sous la forme d'une société anonyme inscrite au registre du commerce. Il s'agit donc d'une société dotée de la personnalité juridique, conformément à l'art. 643 al. 1 du Code des obligations (CO; RS 220). Autrement dit, il s'agit d'une entité distincte, soumise à l'impôt (art. 1 al. 2 let. a de la loi sur l'imposition des personnes morales [LIPM; RSG D 3 15]). Les revenus de la société anonyme ne se confondent donc pas avec ceux du recourant, comme ce serait pour le cas pour un assuré exploitant une entreprise individuelle. Par surabondance, il faut relever que selon l'art. 660 al. 1 CO, tout actionnaire a droit à une part proportionnelle du bénéfice résultant du bilan, pour autant que la loi ou les statuts prévoient sa répartition. Selon les statuts de X_____ SA, il est prélevé sur le bénéfice net une somme égale à cinq pour cent pour constituer un fonds de réserve générale jusqu'à ce que ce fonds atteigne un cinquième du capital social déjà réservé (art. 28 al. 3). Le solde du bénéfice net est réparti conformément aux décisions de l'assemblée générale, sur le préavis du conseil d'administration (art. 28 al. 4). Or, le recourant n'est qu'actionnaire minoritaire de son entreprise. Partant, même à supposer qu'on puisse exiger de lui qu'il complète son revenu en puisant dans les bénéfices de sa société - ce qui n'est pas le cas, il n'a pas la compétence de décider de l'affectation du bénéfice de X_____ SA. Par conséquent, il y a lieu de retenir comme bases de calcul uniquement les salaires versés au recourant pour déterminer le degré d'invalidité. En prenant les revenus de 2001 et 2002 (dernière année avant l'atteinte à la santé) tels qu'ils ressortent des certificats de salaire (soit 138'000 fr. pour 2001 et 126'500 fr. pour 2002), on obtient un revenu moyen de 132'250 fr avant invalidité. Le revenu d'invalidité, résultant de la moyenne des revenus selon certificats de salaires de 2006

à 2009, est de 100'800 fr. (162'000 fr. en 2006, 80'400 fr. pour les années suivantes) Il en résulte un degré d'invalidité de 24 %, manifestement insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. La décision de suppression de la rente doit dès lors être confirmée. Eu égard aux considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté. La procédure n'étant pas gratuite en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 bis LAI), le recourant sera astreint au paiement d'un émolument de 200 fr. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI-WANGELER 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.