

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/155/2011

ATAS/591/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 juin 2011

9<sup>ème</sup> Chambre

En la cause

Monsieur L\_\_\_\_\_, domicilié à Châtelaine, représenté par APAS      recourant  
ASSOCIATION POUR LA DÉFENSE DES PATIENTS ET DES  
ASSURÉS

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE      intimé  
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

**Siégeant : Florence KRAUSKOPF, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et  
Luis ARIAS, Juges assesseurs**

---

## **EN FAIT**

1. Monsieur VIEIRA L\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né en 1951, a été mis au bénéfice, à compter du 1<sup>er</sup> mai 1999, d'une rente entière basée sur un degré d'invalidité de 100%, compte tenu d'une incapacité de travail totale dans toute activité (décision du 1<sup>er</sup> novembre 2002 de l'Office de l'assurance invalidité, ci-après OAI).
2. L'OAI a initié à trois reprises une procédure de révision de la rente et a conclu que le degré d'invalidité de l'assuré restait inchangé (communications des 24 janvier 2003, 2 avril 2008 et 15 septembre 2009).
3. Le 25 septembre 2009, l'assuré a informé l'OAI de la reprise d'une activité lucrative à 40% en tant que livreur de pièces détachées dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009 auprès de X\_\_\_\_\_ SàRL (ci-après l'employeur), pour un revenu mensuel de 1'800 fr. versé 13 fois. L'assuré a également transmis à l'OAI une attestation établie le 22 septembre 2009 par le Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant, faisant état de la capacité de l'assuré de retravailler à environ 40%.
4. La rente d'invalidité s'élevait alors à 21'348 fr. par année (12 x 1'779 fr.).
5. Le 20 mai 2010, le Dr P.-A. A\_\_\_\_\_ a confirmé que l'état de santé de l'assuré était toujours compatible avec une activité à 40%.
6. Par avis du 27 mai 2010, le Dr B\_\_\_\_\_, médecin auprès du Service médical régional AI (ci-après SMR), a estimé que dans l'activité habituelle de serveur, la capacité de travail restait nulle, et que dans l'activité adaptée actuelle, la capacité de travail de l'assuré ne dépassait pas 40%.
7. Par projet de décision du 14 juin 2010, l'OAI a informé l'assuré que suite à la reprise d'une activité lucrative à 40% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009, une nouvelle comparaison des revenus sans et avec invalidité avait été effectuée, dont il résultait que le degré d'invalidité s'élevait à 57% en 2009. Le revenu sans invalidité que l'assuré aurait réalisé en 2009 dans son ancienne activité de serveur était de 54'566 fr. (46'800 fr. en 1998 et indexé à 2009) et le revenu avec invalidité en 2009 était de 23'400 fr. (1'800 fr. x 13). Compte tenu du degré d'invalidité de 57% résultant de la comparaison de ces revenus, la rente entière versée jusqu'ici allait être remplacée par une demi-rente, dès le premier jour du 2<sup>ème</sup> mois suivant la notification de la décision que l'OAI entendait rendre.
8. Par courrier du 7 juillet 2010, l'assuré a contesté le projet au motif que l'OAI avait omis d'appliquer l'article 31 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin

1959 (LAI ; 831.20), lequel prévoit que lorsque l'amélioration du revenu dépasse 1'500 fr. par an, seuls sont pris en compte les deux tiers du montant dépassant le seuil de 1'500 fr. En l'occurrence, en appliquant cette disposition, son degré d'invalidité s'élevait à 73%, ce qui engendrait le maintien du droit à la rente entière.

9. Par décision du 13 décembre 2010, l'OAI a confirmé la teneur de son projet. En se référant à un arrêt du Tribunal fédéral du 27 mai 2010 (cause 8C\_972/2009), l'OAI est d'avis que l'art. 31 LAI ne trouve pas application, lorsque, comme en l'espèce, l'assuré ne disposait initialement d'aucune capacité de travail résiduelle. La rente entière était par conséquent remplacée par une demi-rente à compter du 1<sup>er</sup> février 2011.
10. Par acte du 19 janvier 2011, l'assuré, représenté par l'Association pour la permanence de défense des patients et des assurés (APAS), a interjeté recours contre cette décision, concluant à son annulation, sous suite de dépens. Il fait valoir que son cas correspond au texte clair de l'art. 31 LAI et à l'interprétation donnée par le TF : son salaire d'invalidé pris en compte est celui qu'il gagne effectivement et n'est ainsi pas fondé sur les statistiques.
11. Par réponse du 16 février 2011, l'intimé conclut au rejet du recours. Selon lui, le but de l'art. 31 LAI est d'éviter qu'un assuré, dont l'état de santé reste inchangé, ne soit lésé s'il reçoit une prime de fidélité ou si son revenu est indexé. En outre, l'art. 31 LAI est uniquement applicable en cas d'amélioration du revenu, de sorte qu'il est nécessaire qu'il existe un revenu initial avec invalidité pour pouvoir déterminer s'il existe une augmentation salariale. Or, en l'espèce, avant l'amélioration de son état de santé, le recourant était en incapacité de travail totale dans toute activité, de sorte qu'il n'existait pas de revenu initial avec invalidité.
12. Après avoir adressé une copie de cette écriture au recourant, la Cour de céans a gardé la cause à juger.

### **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<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la décision litigieuse, du 13 décembre 2010, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision) et, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à des prestations d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives aux 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> révisions de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

3. Le recours interjeté respectant les forme et délai prévus par la loi (art. 56 à 60 LPGA), il sera déclaré recevable.
4. Est litigieux le degré d'invalidité que présente le recourant - au bénéfice d'une rente entière depuis le 1<sup>er</sup> mai 1999 - suite à l'amélioration de sa capacité de travail dès octobre 2009. Il sera précisé que le degré d'invalidité de 100% a été confirmé préalablement par l'intimé au terme de trois procédures de révision (communications des 24 janvier 2003, 2 avril 2008 et 15 septembre 2009).
5. L'art. 28 al. 2 LAI dispose que 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.

Selon l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée.

Tout changement important de circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 130 V 351 consid. 3.5.2; 125 V 369 consid. 2; ATF 112 V 372 consid. 2b, 390 consid. 1b).

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 349 consid. 3.5; 113 V 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b, 390 consid. 1b). 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 372 consid. 2b, 390 consid. 1b). Un motif de révision doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié du 31 janvier 2003, I 559/02, 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 du 13 juillet 2006, I 406/05, consid. 4.1).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c et les références ; ATF non publié 9C\_773/2007 du 23 juin 2008, consid. 2.1).

6. En l'occurrence, il n'est pas contesté, ni contestable au vu des pièces versées au dossier, que compte tenu d'une amélioration de son état de santé, le recourant présente depuis octobre 2009 une capacité de travail de 40% dans une activité adaptée (rapports du Dr A\_\_\_\_\_ des 22 septembre 2009 et 20 mai 2010 ; rapport du Dr B\_\_\_\_\_ du 27 mai 2010).

Il résulte de ce qui précède que les circonstances se sont notablement modifiées entre la décision de rente initiale du 1<sup>er</sup> novembre 2002 - confirmée par l'intimé les 24 janvier 2003, 2 avril 2008 et 15 septembre 2009 - et celle litigieuse du 13 décembre 2010. En effet, au moment de l'octroi de la rente entière d'invalidité et de son maintien ultérieur, la capacité de travail du recourant était nulle dans toute activité, alors que depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009, il jouit d'une capacité de travail résiduelle de travail de 40%.

7. Il reste à examiner si l'évaluation du taux d'invalidité à laquelle a procédé l'intimé est conforme aux règles légales applicables ainsi qu'aux principes dégagés par la jurisprudence en la matière.

En matière de révision, l'évaluation du taux d'invalidité obéit aux prescriptions générales et notamment aux principes de l'art. 16 LPGA, à savoir que 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. 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 130 V 348 consid. 3.4; 128 V 30 consid. 1; 104 V 136 consid. 2a et 2b; art. 16 LPGA).

---

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 31 LAI prévoit toutefois que lorsqu'un assuré ayant droit à une rente perçoit un nouveau revenu ou que son revenu existant augmente, sa rente n'est révisée conformément à l'art. 17 LPGA que si l'amélioration du revenu dépasse 1'500 fr. par an (al. 1). Seuls les deux tiers du montant dépassant le seuil de 1'500 fr. sont pris en compte lors de la révision de la rente (al. 2).

Selon le Message du Conseil fédéral, l'introduction de l'art. 31 LAI a pour but de ne pas décourager les bénéficiaires de rente qui s'efforcent de tirer tout le parti possible de leur capacité de gain résiduelle et réduisent ainsi leur taux d'invalidité au point que leur rente est réduite, voire supprimée. Selon le système applicable jusqu'au 31 décembre 2007, la réduction du revenu acquis sous forme de rente pouvait être supérieure à l'augmentation du revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative, de sorte que le revenu total de l'assuré reculait malgré l'augmentation de l'activité lucrative. En pratique, cela conduisait les bénéficiaires à renoncer régulièrement à exploiter pleinement l'extension de leurs possibilités de gain. Avec l'introduction de l'art. 31 LAI, seule est prise en compte pour la révision de la rente une fraction du revenu supplémentaire. Le Conseil fédéral a encore précisé que ce type de mesure incitant à exercer une activité lucrative ou à améliorer un revenu existant est déjà pratiqué dans certains cas par l'aide sociale (FF 2005 p. 4294, n° 1.6.2.2).

Ainsi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité dans le cadre de la procédure de révision, si une personne assurée reprend une activité lucrative ou a augmenté son taux d'occupation, on ne prendra alors en compte pour déterminer le taux d'invalidité que la partie dépassant le seuil de 1'500 fr., et ce à raison des deux tiers conformément à l'art. 31 LAI (voir ch. 5015 de la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIAII) valable dès le 1er janvier 2010).

8. En l'occurrence, le recourant, qui est au bénéfice d'une rente entière depuis le 1<sup>er</sup> mai 1999 en raison d'une incapacité de travail totale dans toute activité, a, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009, repris l'exercice d'une activité lucrative adaptée à temps partiel pour un salaire mensuel de 1'800 fr. par mois.

Il n'est ainsi pas contestable que le recourant perçoit désormais un revenu effectif de 1'800 fr. par mois et que l'amélioration de son revenu est supérieure à 1'500 fr. par an, puisque sa capacité de gain était auparavant nulle, comme l'a constaté à plusieurs reprises l'intimé (décision du 1<sup>er</sup> novembre 2002, communications des 24 janvier 2003, 2 avril 2008 et 15 septembre 2009).

Il apparaît ainsi que la révision de la rente du recourant doit se faire en évaluant son degré d'invalidité selon la méthode fixée à l'art. 31 al. 2 LAI.

L'intimé prétend, à cet égard, que l'art. 31 LAI ne serait applicable que pour autant que l'assuré ait toujours eu une capacité de travail résiduelle, permettant ainsi l'obtention d'un salaire d'invalidé. A défaut, on ne pourrait pas parler d'amélioration du revenu. L'intimé se réfère pour cela à l'ATF 136 V 216 (arrêt du 27 mai 2010, cause 8C\_972/2009).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a effectivement précisé que les franchises de revenu prévues à l'art. 31 LAI sont applicables uniquement lorsque le bénéficiaire d'une rente perçoit désormais un revenu effectif d'invalidé ou que son revenu existant augmente, mais pas lorsque le revenu pris en compte a un caractère purement hypothétique (consid. 5.6.1). Il y a lieu toutefois de souligner que, contrairement à ce que fait valoir l'intimé, l'exigence quant à l'existence d'un revenu effectif - nécessaire à l'application de l'art. 31 LAI - vise uniquement le revenu d'invalidé pris en compte au moment de la révision et non pas le revenu d'invalidé déterminé lors de la décision initiale d'octroi de la rente.

En outre, contrairement à l'avis de l'intimé, peu importe qu'il s'agisse d'un nouveau revenu ou d'une augmentation de revenu (art. 31 al. 1 LAI, ATF 136 V 216 consid. 5.6.1 et ch. 5015.1 CIAII). Qui plus est, si l'on devait suivre le raisonnement de l'intimé, on parviendrait à la situation incohérente suivante : seuls les bénéficiaires de rentes qui ont toujours eu une capacité de travail résiduelle se verraient incités à augmenter l'exercice de leur activité lucrative par l'application de l'art. 31 LAI, alors que les assurés invalides à 100% - qui se trouvent dans une situation d'autant plus précaire - se verraient « sanctionnés » en cas de reprise d'une activité lucrative.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'évaluer le degré d'invalidité du recourant selon l'art. 31 al. 2 LAI et au regard de la situation prévalant en 2009, année où l'amélioration de la capacité de travail du recourant a été constatée.

S'agissant du revenu sans invalidité, il se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision (cf. ATF 129 V 222 consid. 4).

En l'occurrence, le recourant aurait pu obtenir en 2009, sans atteinte à la santé, un revenu de 54'566 fr. Ce montant a été fixé selon le revenu réalisé par le recourant avant l'atteinte à sa santé et indexé à 2009. Il n'est au demeurant pas litigieux.

S'agissant de déterminer le revenu avec invalidité, il y a lieu de déduire le montant de 1'500 fr. au revenu d'invalidé fixé à 23'400 fr. (1'800 fr. x 13). En prenant en

compte les 2/3 du montant restant, on obtient un revenu d'invalidé en 2009 de 14'600 fr.  $[2/3 \times (23'400 - 1'500)]$ .

Il résulte de la comparaison des salaires que le recourant subit une perte de gain de 39'966 fr. (54'566 - 14'600), ce qui correspond à un degré d'invalidité de 73%  $[(54'566 - 14'600) / 54'600]$ , donnant donc droit au maintien d'une rente entière.

C'est par conséquent à tort que l'intimé a remplacé la rente entière par une demi-rente. Il s'ensuit que la décision litigieuse devra être annulée.

Ce résultat ne conduit pas à ce que le montant résultant de l'addition du revenu et de la rente entière, à savoir 44'748 fr. (23'400 fr. + 21'348 fr.), soit supérieur au gain déterminant au moment de l'octroi de la rente de 53'148 fr. (pièce 45 int.), ni à celui que l'assuré réalisait au moment de l'atteinte en 1998 de 46'800 fr.

9. 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 à 1'500 fr. (art. 611 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; ATF 122 V 278, consid. 3e/aa). L'intimé sera par ailleurs condamné à un émolument de 500 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet et annule la décision du 13 décembre 2010.
3. Dit que le recourant continue à avoir droit à une rente entière d'invalidité.
4. Condamne l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 1'500 fr. en faveur du recourant.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
6. 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

La présidente

Maryse BRIAND

Florence KRAUSKOPF

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le