

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2741/2015

ATAS/741/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 20 septembre 2016**

**2<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à AVULLY, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Monique STOLLER  
FÜLLEMANN

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE  
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,  
Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1952, a obtenu un certificat fédéral de capacité de tôlier en carrosserie. Il a travaillé en tant que carrossier indépendant dès août 1981.
2. Selon les états financiers relatifs à la carrosserie et à l'épicerie tenus par l'assuré et son épouse, établis par leur comptable le 24 août 1999, le compte d'exploitation de la carrosserie présentait une marge brute de CHF 78'181.10 et un bénéfice de CHF 43'458.34 en 1996, une marge brute de CHF 59'800.30 et un bénéfice de CHF 28'152.10 en 1997, une marge brute de CHF 56'154.75 et un bénéfice de CHF 26'408.50 en 1998.
3. Le 14 février 2000, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI ou l'intimé), invoquant une polyarthrite psoriasique.
4. Par certificat du 14 février 2000, la doctoresse B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, a attesté d'une incapacité de travail de l'assuré de 50 % depuis le 2 juin 1999, à réévaluer à début mars 2000.
5. Selon l'extrait de compte individuel AVS que l'OAI s'est procuré le 24 février 2000, l'assuré a déclaré des revenus en qualité d'indépendant oscillant entre CHF 1'650.- et CHF 65'880.- de 1981 à 1998.
6. Dans son rapport du 7 avril 2000, la doctoresse C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en rhumatologie, a fait état d'une incapacité de travail de l'assuré de 50 % depuis le 1<sup>er</sup> juin 1999 et de 100 % depuis le 1<sup>er</sup> février 2000. Cette capacité de travail ne pouvait être améliorée par des mesures médicales, et des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées. Ce médecin a posé les diagnostics de rhumatisme psoriasique, de lombalgies chroniques, d'hypertension artérielle, de hernie hiatale, d'excès pondéral, de status post adénome hypophysaire réséqué en 1994 et 1997 avec radiothérapie complémentaire, et de sinusites chroniques. Les lombalgies étaient augmentées lors de la mobilisation et du port de charges lourdes.
7. Le 4 mai 2000, la Dresse C\_\_\_\_\_ a confirmé l'incapacité de travail de 50 % depuis le 1<sup>er</sup> juin 1999 et de 100 % depuis le 1<sup>er</sup> février 2000. Cette incapacité était en relation avec des lombalgies chroniques, un rhumatisme psoriasique et un état dépressif. L'assuré présentait en outre une hypertension artérielle, une obésité, des sinusites chroniques et un status post résection d'adénomes hypophysaires.
8. Le 7 juin 2000, la Dresse B\_\_\_\_\_ a déclaré se rallier aux conclusions de la Dresse C\_\_\_\_\_ concernant la demande de prestations de l'assuré.
9. Selon les avis de taxation de l'assuré obtenus par l'OAI le 10 juillet 2000, ce dernier a réalisé un revenu brut de CHF 39'906.- en 1996, CHF 53'764.- en 1997, CHF 39'626.- en 1998, et CHF 59'737.- en 1999.

10. À la même date, l'OAI a obtenu les comptes de la carrosserie de l'assuré pour 1999. Il en ressort qu'il a réalisé une marge brute de CHF 40'862.95 et un bénéfice de CHF 27'513.40 cette année.
11. Dans son enquête économique du 27 juillet 2000, l'OAI a noté que l'assuré travaillait désormais seul. Son épouse n'était pas salariée de la carrosserie mais s'occupait de la partie administrative. L'assuré avait réduit son temps de travail en 1999, avant de mettre un terme à son activité en décembre de cette même année. Il considérait que son chiffre d'affaires avait diminué en raison de ses problèmes de santé. Son atteinte la plus invalidante était le rhumatisme psoriasique. L'enquêteur proposait de se référer aux revenus déclarés à l'AVS, variant entre CHF 50'000.- et CHF 60'000.-, pour fixer le revenu sans invalidité, et de faire évaluer la capacité résiduelle de l'assuré au plan médical.
12. Interpellée par le docteur D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin auprès du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après le SMR), la Dresse C\_\_\_\_\_ a précisé par courrier du 28 novembre 2000 que le traitement au méthotrexate avait un effet favorable sur la capacité fonctionnelle de l'assuré, avec une diminution des douleurs nocturnes et de la raideur matinale. Les douleurs restaient handicapantes et s'aggravaient lors de la mobilisation et du port de charges lourdes. Une activité plus légère serait envisageable, par exemple en qualité de vendeur de voitures. En revanche, l'activité de magasinier paraissait trop lourde au vu du port et du déplacement de charges. La capacité de travail dans une activité légère était de 50 % de suite, plutôt l'après-midi car l'assuré restait handicapé le matin. La Dresse C\_\_\_\_\_ préconisait une évaluation des capacités de travail, l'assuré étant motivé à reprendre une activité professionnelle.
13. Le 18 juin 2001, la Dresse B\_\_\_\_\_ a indiqué que l'assuré ne pouvait réaliser des mouvements répétitifs plus de deux heures de suite et que ces périodes devaient être espacées dans la journée.
14. L'OAI a pris en charge plusieurs mesures de réadaptation professionnelle. Dans ce cadre, l'assuré a notamment suivi un stage d'observation OSER au Centre d'intégration professionnelle (CIP) du 28 mai 2001 au 10 mars 2002, incluant plusieurs stages en entreprise, et a bénéficié d'un cours en informatique.
15. Dans son rapport du 13 mars 2002, le CIP a noté qu'il avait conclu en janvier 2002 à la possibilité de réadapter l'assuré dans un emploi léger, à plein temps et avec un rendement normal. Les orientations proposées étaient celles de réceptionniste-téléphoniste dans un garage, chauffeur sur de petits parcours, vendeur de voitures. L'assuré disposait des aptitudes lui permettant de suivre une formation dans ces métiers. Cependant, il avait subi une poussée massive de rhumatisme le 22 février 2002. D'entente entre la Dresse C\_\_\_\_\_ et le médecin-conseil du CIP, la mesure avait été interrompue. Ainsi, contrairement à l'évaluation précédente du CIP, il s'avérait que l'état de santé de l'assuré n'était pas du tout stable et que des crises rhumatismales répétitives rendaient inexigible une réinsertion dans le circuit

---

économique normal. Le CIP suggérait à l'OAI de se renseigner auprès de la Dresse C\_\_\_\_\_ sur les atteintes actuelles de l'assuré. Pour sa part, à moins d'un avis médical contraire, il proposait une orientation dans un atelier ou un poste de travail protégé.

16. Le 19 avril 2002, la Dresse B\_\_\_\_\_ a indiqué que l'assuré était totalement incapable de travailler depuis le 22 février 2002, incapacité à réévaluer fin mai 2002.
17. Le 22 avril 2002, la Dresse C\_\_\_\_\_ a qualifié l'état de l'assuré de stationnaire. Le pronostic était mauvais. La capacité de travail était nulle en qualité de carrossier. S'agissant de la capacité de travail dans une activité adaptée, le médecin a renvoyé au rapport du CIP.
18. Par décision du 5 juillet 2002, l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à une rente entière, correspondant à un degré d'invalidité de 100 %, dès le 1<sup>er</sup> juin 2000. Dite décision mentionnait l'obligation de l'assuré de renseigner, notamment sur toute modification de son revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative, de sa capacité de travail ou de son état de santé.
19. Saisie d'un recours de l'assuré relatif au montant des indemnités journalières versées durant le stage d'observation, la Commission cantonale de recours AVS-AI-APG-PCF-PCC-RMCAS-Amat, alors compétente, l'a écarté par jugement du 26 août 2002. Elle a en substance considéré que le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières, fixé à CHF 51'000.- par l'OAI au vu de l'extrait de compte individuel AVS, correspondait à la réalité. La moyenne des revenus de l'assuré sur les 12 dernières années s'élevait à CHF 52'153.-.
20. Dans un questionnaire destiné à la révision du droit à la rente du 22 septembre 2005, l'assuré a mentionné une aggravation de son état de santé.
21. La Dresse B\_\_\_\_\_, dans son rapport du 13 octobre 2005, a indiqué que l'état de santé de l'assuré s'était aggravé. Une hémochromatose aggravant les arthralgies dues au psoriasis avait été mise en évidence au début de l'année 2005. L'hémochromatose, traitée par saignées, était une maladie génétique entraînant des atteintes notamment aux articulations. L'assuré avait subi des douleurs au poignet droit en 2004 et à la plante des pieds en mai 2005, ayant conduit à des infiltrations. Il ne pouvait effectuer aucun travail avec des charges lourdes et aucun travail répétitif avec des charges légères. La capacité de travail était nulle en tant que carrossier, et peut-être de 50 % comme réceptionniste. L'assuré présentait un état dépressif réactionnel fluctuant, sans nécessité de prise en charge psychiatrique.
22. Le 28 octobre 2005, la Dresse C\_\_\_\_\_ a signalé une aggravation et confirmé la mise en évidence d'une hémochromatose début 2005, occasionnant des arthralgies. Le pronostic était réservé. La capacité de travail de l'assuré, qui ne pouvait plus accomplir de travail lourd, était nulle en tant que carrossier. Aucune autre activité n'était exigible. L'assuré subissait également un état dépressif réactionnel fluctuant. Dans les limitations fonctionnelles, la Dresse C\_\_\_\_\_ a signalé l'obligation de

fréquemment changer de position, l'impossibilité de travailler à genoux, le buste incliné ou accroupi. Le périmètre de marche était restreint et le port de charges limité à quelques kilos. L'assuré avait des limitations dans l'utilisation des bras, et ne pouvait pas exercer des mouvements répétitifs des membres ou du dos. Le travail en hauteur ainsi que les déplacements sur sol irrégulier ou en pente étaient proscrits. Il y avait lieu d'éviter le bruit, le froid et la poussière.

23. Dans son avis du 4 juillet 2006, la doctoresse E\_\_\_\_\_, médecin au SMR, a considéré l'aggravation alléguée comme médicalement fondée. L'incapacité de travail de l'assuré restait totale.
24. Le 11 juillet 2006, l'OAI a communiqué à l'assuré que son droit à la rente ne s'était pas modifié.
25. Dans le questionnaire de révision du droit à la rente que l'assuré a rempli le 29 août 2011, il a indiqué une aggravation progressive de son état de santé. Il a raturé toutes les rubriques relatives à une activité lucrative. Il a noté qu'il serait disposé à avoir une activité adaptée à ses problèmes de santé, car la rente qu'il percevait ne lui suffisait pas pour vivre.
26. La Dresse B\_\_\_\_\_ a rapporté le 29 août 2011 que l'état de santé de l'assuré était stationnaire. La capacité de travail en tant que carrossier était nulle.
27. Dans son rapport du 9 septembre 2011, la Dresse C\_\_\_\_\_ a qualifié l'état de santé de l'assuré de stationnaire. La capacité de travail en tant que carrossier était nulle.
28. Le 22 septembre 2011, l'OAI a communiqué à l'assuré que son droit à la rente ne s'était pas modifié.
29. À la demande de l'OAI, le Service de la sécurité et de l'Espace public de la Ville de Genève (ci-après le Service) lui a communiqué par courrier du 19 juin 2014 que l'assuré était au bénéfice d'une carte de légitimation de marchand depuis le 30 mai 2008. Il était vendeur de vieux objets. Il était journalier sur le marché de la Plaine de Plainpalais le samedi et abonné le mercredi. Il avait été présent 98 jours du 1<sup>er</sup> juin 2009 au 31 mai 2010, 76 jours du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 31 mai 2011, 49 mercredis et 45 samedis du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 31 mai 2012, 48 mercredis et 44 samedis du 1<sup>er</sup> juin 2012 au 31 mai 2013 et 49 mercredis et 44 samedis du 1<sup>er</sup> juin 2013 au 31 mai 2014.
30. Dans un questionnaire du 27 juin 2014, l'assuré a répondu par la négative à la question de savoir s'il exerçait une activité lucrative accessoire.
31. Par courriel du 25 septembre 2014, le Service a indiqué à l'OAI que depuis le 1<sup>er</sup> juin 2014, l'assuré avait été présent sur le marché aux puces 16 fois le mercredi et 14 fois le samedi.
32. Dans son rapport du 24 septembre 2014, la Dresse B\_\_\_\_\_ a retenu les diagnostics avec effets sur la capacité de travail de rhumatisme psoriasique avec polyarthralgies, d'hémochromatose avec atteinte articulaire, d'hypertension

---

artérielle, d'adénome hypophysaire opéré en 1994 et 1997 avec hypogonadisme et diminution de l'hormone de croissance en 2014, de syndrome d'apnées du sommeil depuis 2014 et d'obésité avec périmètre abdominal à 125 cm. L'évolution était lentement défavorable avec une nette augmentation de la fatigue, de la mobilité et de la capacité à l'effort, suscitant des douleurs articulaires importantes. L'assuré présentait une fatigue et des douleurs importantes. La capacité de travail était nulle dans toute activité et des mesures de réadaptation n'étaient pas possibles. Le pronostic était réservé.

Elle a notamment joint deux rapports émanant du docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en endocrinologie, datés respectivement du 5 juin et du 4 juillet 2014. Le premier de ces rapports indiquait qu'un déficit en hormones de croissance pouvait jouer un rôle dans la fatigue chronique de l'assuré. Le second faisait état d'un syndrome d'apnées du sommeil, à évaluer et traiter.

33. L'OAI s'est entretenu avec l'assuré le 7 octobre 2014.

Dans ce cadre, ce dernier a indiqué qu'il n'allait pas trop mal dans l'ensemble. Les médecins avaient détecté des problèmes d'hormones de croissance, pour lesquels d'autres examens étaient en cours. Il avait passablement de vertiges. Son état de santé était stationnaire. Il avait des dettes et faisait l'objet d'une poursuite. Invité à décrire ses journées, il a déclaré se lever à 5h30 le matin pour conduire son épouse au travail. Il s'occupait ensuite du ménage et de la préparation des repas. Il se consacrait également à son jardin à Sezegnin les après-midi d'été, et s'occupait comme il pouvait. Les soirées étaient passées au domicile avec son épouse. À la question « Avez-vous des activités occupationnelles régulières, des loisirs etc. », l'assuré a répondu qu'il aimait bien faire les marchés aux puces. C'était une passion. Il avait un stand et était présent tous les mercredis et les samedis au marché de Plainpalais. Il aimait bien son jardin mais il était assez limité à l'heure actuelle. Il aimait également cuisiner mais cela dépendait de ses capacités. À la question « Exercez-vous actuellement une quelconque activité rémunérée (en qualité de salarié ou d'indépendant) », l'assuré a indiqué qu'il y avait le marché aux puces. Les revenus qu'il y générerait étaient dérisoires. Interrogé sur son estimation de sa capacité de travail dans une activité adaptée, il a déclaré qu'il serait disposé à exercer une activité adaptée à ses problèmes de santé. Il a confirmé qu'il n'avait pas renseigné l'OAI sur son activité lucrative accessoire dans les questionnaires de révision de la rente, exposant qu'il pensait ne pas avoir l'obligation de la déclarer puisqu'elle ne lui rapportait rien. Il pensait également qu'il ne fallait pas dépasser 30 % de ses anciens revenus. C'était la consigne qu'il avait reçue de son conseiller de l'OAI à l'époque. L'activité de brocanteur avait bien baissé, tant dans la qualité du marché que de la clientèle. Il considérait que cette activité était compatible avec la perception d'une rente entière d'invalidité. Interpellé sur les présences comptabilisées sur le marché aux puces, l'assuré a fait valoir qu'il s'y rendait parfois pour faire acte de présence. Il lui arrivait de ne rien vendre. Il se faisait aider par un ami brocanteur et de temps à autre par ses fils pour porter des choses

lourdes. Les personnes de son entourage lui donnaient de vieux objets, qu'il transportait dans son fourgon. Il se déplaçait parfois pour chercher le matériel, qu'il conservait dans son fourgon et dans sa cave. Il estimait à deux à trois heures par semaine le fait de se rendre chez les gens. Il payait deux stands sur le marché à CHF 7.- la place, et CHF 7.- pour son fourgon. Pour le montage et le démontage du stand, il sortait quelques cartons de son fourgon qu'il posait à même le sol. Il lui arrivait d'installer une à deux tables pour présenter la marchandise. Il se faisait aider par son ami brocanteur pour déplacer le matériel lourd. L'appel se faisait à 8 heures le samedi. Il s'y rendait à 7h30 le mercredi. Sa présence le mercredi fluctuait en fonction de son état de fatigue et de ses douleurs. Il y restait en règle générale une demi-journée, mais il lui arrivait parfois de prolonger jusqu'à 16 heures pour aller chercher son épouse au travail. Sa présence le samedi dépendait également de son état. Il consacrait une dizaine d'heures par semaine au marché. Il ne tenait pas de comptabilité et ne déclarait pas ses revenus. Les prix des objets qu'il vendait allaient de CHF 0.- à CHF 200.-, voire CHF 300.- les bons jours.

34. Le 23 octobre 2014, l'assuré a transmis à l'OAI le procès-verbal d'entretien signé. Il a ajouté que l'activité sur deux jours lui permettait de ne pas tourner en rond chez lui. Il voyait du monde et avait le sentiment de servir à quelque chose et de ne pas être « un boulet » pour son épouse, en d'autres termes de rester digne.
35. Dans un rapport reçu le 5 novembre 2014 par l'OAI, le Dr F\_\_\_\_\_ a diagnostiqué un rhumatisme psoriasique, un probable syndrome des apnées du sommeil et un déficit en hormones de croissance non exclu, avec répercussions sur la capacité de travail. Il renvoyait au médecin traitant s'agissant de l'évaluation de cette capacité et des limitations fonctionnelles de l'assuré.
36. À la demande de l'OAI, le Service lui a indiqué par courriel du 27 février 2015 que l'assuré avait comptabilisé 51 présences au marché le mercredi et 43 présences le samedi en 2014. Du 1<sup>er</sup> janvier au 25 février 2015, il avait totalisé 7 présences le mercredi et 4 présences le samedi.
37. Dans son rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 2 mars 2015, l'OAI a notamment relevé que l'assuré avait déclaré faire l'objet d'un acte de défaut de biens. Il avait exposé qu'au début de son incapacité de travail, il avait passé ses journées au bistro avec des amis. Comme cela était mal perçu par son épouse, il avait cherché à s'occuper en faisant le marché aux puces avec ses amis. Il participait parfois aux ventes aux enchères mobilières de l'Office des poursuites, achetant des lots qu'il revendait. Il ne faisait pas de publicité. Il avait des cartes de visite qu'il distribuait à des connaissances ou aux chalands. Son nom était inscrit sur sa camionnette. Il ne publiait pas d'annonces sur Internet. Son entourage lui donnait de vieux objets et il se déplaçait parfois pour chercher du matériel. Il ne prenait pas de meubles, lourds et encombrants. Il chinait parfois dans les déchets encombrants. Les objets vendus étaient des tableaux, des bibelots, des revues, des vinyles, des CD, des fripes, des chandeliers et parfois des bijoux. Il consacrait deux

jours par mois environ, soit quatre heures par semaine à chercher des objets. Ils étaient stockés dans son fourgon et sa cave. En 2015, l'assuré avait pu obtenir une place fixe sur le marché du fait de sa présence régulière. Il s'acquittait d'un forfait trimestriel de CHF 380.-. Les horaires du marché étaient le mercredi, le samedi et le premier dimanche du mois de 6h30 à 17h30 l'hiver et de 6h30 à 18h30 l'été. Sa présence y fluctuait en fonction de sa fatigue, de ses douleurs et de la météo. Il appréciait l'ambiance et y passait de bons moments. Selon les chiffres communiqués par le Service, l'assuré avait été présent à 90 % sur le marché en 2014.

L'OAI a procédé à la comparaison des champs d'activité suivante, en tenant compte de vingt-et-une heures trente de travail par semaine avec handicap.

Champ d'activité sans atteinte à la santé	Heures	Pondération sans handicap	Incapacité de travail	Incapacité de travail pondérée	
Direction, administration Acquisition - relations publiques	0.5	1 %	0 %	0 %	trente minutes par semaine pour lire les annonces des offices des poursuites et des annonces et faire un peu de relations publiques
Marché aux puces (mercredis-samedis)	17	41%	10 %	4 %	En 2014, présence moyenne de 8 fois par mois. L'incapacité était retenue pour le montage, le démontage et le port des objets lourds.
Débarras - chiner - transports	4	10 %	0 %	0 %	Deux jours par mois pour aller chercher du matériel, participer aux ventes de l'office des poursuites, chiner.
Total	21.5	52%		4%	

Il était difficile d'évaluer le préjudice économique, l'assuré ne tenant pas de comptabilité. De ce fait, il y avait lieu de renoncer à la méthode générale de comparaison des revenus et de procéder à l'évaluation du taux d'invalidité en utilisant la méthode extraordinaire. L'OAI a retenu un revenu sans invalidité de CHF 51'000.-, conformément au jugement du 26 août 2002. S'agissant du revenu d'invalidité, l'activité de brocanteur ne faisait pas l'objet d'une comptabilité et l'assuré ne payait pas de cotisations. Selon les informations recueillies lors de

l'entretien, l'assuré effectuait un temps de travail hebdomadaire moyen de vingt-et-une heures trente. Il fallait appliquer à chaque activité pondérée le salaire usuel dans la branche, raison pour laquelle les salaires statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2008 étaient utilisés. Il y avait lieu de se référer au revenu issu de l'ESS (TA7) dans le métier de la vente, en tenant compte du niveau de qualification 4 correspondant à des activités simples et répétitives. La date de reprise de l'activité étant mai 2008, les revenus de l'ESS seraient indexés à 2008.

Champ d'activité	Pondération sans handicap	Pondération après adaptation au handicap	Incapacité de travail dans le champ d'activité	Base de salaire mensuel	Revenu annuel sans handicap	Revenu annuel hypothétique avec handicap
Carrossier	100 %	0 %	100 %	CHF 4'853.-	CHF 58'238.- <sup>1)</sup>	CHF 0.-
Administration	0 %	1 %	0 %	CHF 4'268.-	CHF 0.- <sup>2)</sup>	CHF 512.-
Vendeur aux puces	0 %	41 %	10 %	CHF 4'268.-	CHF 0.- <sup>3)</sup>	CHF 18'899.-
Chiner	0 %	10 %	0 %	CHF 4'268.-	CHF 0.- <sup>4)</sup>	CHF 5'122.-
Total	100 %	52 %			CHF 58'238.-	CHF 24'532.-

*Selon l'ESS 2008*

1) *Carrossier tôlier 1998 CHF 51'000.- indexé à 2008 CHF 58'238.-*

2) *ESS 2008 TA7, pos. 27, niveau 4 hommes*

3) *ESS 2008 TA7, pos. 27, niveau 4 hommes*

4) *ESS 2008 TA7, pos. 27, niveau 4 hommes*

La comparaison des revenus aboutissait à un degré d'invalidité de 58 %.

L'assuré avait déclaré qu'il serait disposé à avoir une activité adaptée. Toutefois, l'activité de brocanteur paraissait tout à fait compatible avec son état de santé. En effet, cette activité, exercée depuis mai 2008, lui permettait de travailler à sa guise en fonction de son état de santé. Dans cette activité, l'assuré rencontrait un préjudice économique de 58 % selon la méthode extraordinaire.

38. Le 6 mai 2015, l'OAI a adressé un projet de décision à l'assuré. Il a retenu que ce dernier exerçait depuis mai 2008 une activité de brocanteur, à raison de vingt-et-une heures trente par semaine. À défaut de comptabilité, il y avait lieu d'utiliser le tableau comparatif des champs d'activité et d'appliquer à chaque activité pondérée le salaire usuel dans la branche. En l'espèce, il fallait se référer à un revenu issu de l'ESS (TA7) dans le métier de la vente, en tenant compte du niveau de qualification 4, correspondant à activités simples et répétitives. La date de reprise de l'activité étant mai 2008, l'OAI indexait le revenu sans atteinte à la santé à cette année. La rente pouvait être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci était resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain avaient subi un changement important. L'assuré ayant clairement failli à son obligation d'annoncer ses activités professionnelles, le droit à la rente était modifié rétroactivement dès le 1<sup>er</sup> mai 2008. La rente entière versée était remplacée par une demi-rente d'invalidité, basée

---

sur un degré d'invalidité de 58 % dès cette date. Les prestations indûment perçues devaient être restituées. L'assuré recevrait une décision séparée à ce sujet.

39. Lors d'un entretien avec l'OAI en date du 19 mai 2015, l'assuré a contesté le projet de décision. Il a exposé qu'il était devenu brocanteur pour s'occuper, et non pour gagner de l'argent. Il a contesté le temps de présence retenu sur le marché. Il a soutenu qu'il s'était parfois annoncé comme présent mais qu'il n'avait pas forcément monté son stand, ce afin d'obtenir une place fixe. Il arrivait généralement vers 8h00. Le marché commençait vers 9h00, et il arrêtaient souvent vers 13h30 ou 14h00. Il ne pouvait donner son temps de présence effectif. Le mercredi, il allait chercher son épouse à 16h00 et son stand était donc démonté avant. Il lui arrivait de rester à Plainpalais pour discuter avec les collègues. Il se disait présent sur les marchés onze heures par semaine en moyenne, lorsque que la météo le permettait. Il reconnaissait avoir fait une erreur en n'annonçant pas cette activité au motif qu'elle ne générait pas de revenus importants. Il a présenté un décompte de ce qu'il avait gagné le samedi précédent, expliquant qu'il ne pouvait pas vivre avec les revenus générés. Il s'engageait à arrêter les marchés en raison du projet de décision de diminution de rente. Il préférerait abandonner plutôt que d'avoir une dette à payer, qu'il ne savait comment rembourser. Il sollicitait une deuxième chance. Il a enfin indiqué que son état de santé s'était aggravé en raison d'atteintes à la cheville et au genou.

Selon le décompte manuscrit du samedi 16 mai 2015 joint, l'assuré avait été présent de 8h00 à 13h30. Il avait vendu pour CHF 20.- de bibelots à CHF 1.- ou CHF 2.- ; un disque à CHF 10.- ; une machine à écrire à CHF 20.- ; 5 livres à CHF 1.- la pièce ; une vitrine à CHF 25.- ; une statue à CHF 20.- ; et deux lots de vis à CHF 5.- et CHF 10.-, soit une recette totale de CHF 115.-.

40. Par décision du 24 juin 2015, annulant et remplaçant la précédente, l'OAI a exigé le remboursement de CHF 91'222.- correspondant aux prestations indûment versées depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, et a repris les termes de son projet de décision pour le surplus. Il a précisé que l'état de santé de l'assuré était stationnaire au vu des différents rapports médicaux, que ce dernier avait repris une activité en novembre (*sic*) 2008, et que son audition n'avait amené aucun élément modifiant l'appréciation de l'OAI.
41. Par écriture du 13 août 2015, l'assuré, par sa mandataire, a interjeté recours contre la décision de l'OAI auprès de la chambre de céans. Il a conclu, sous suite de dépens, préalablement à la production du dossier de l'intimé et à l'octroi d'un délai pour compléter son recours, et sur le fond à l'annulation de la décision du 24 juin 2015, et à ce qu'il soit dit qu'il avait droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1<sup>er</sup> mai 2008.

Il a noté que lors de l'audition du 7 octobre 2014, il avait reconnu une activité à raison d'une dizaine d'heures par semaine, qui lui procurait des revenus dérisoires. Il avait répété lors de sa seconde audition par l'intimé que son temps de travail était

de onze heures par semaine en moyenne lorsque la météo le permettait, et non pas de vingt-et-une heures trente. Il avait d'ailleurs arrêté cette activité, comme il s'y était engagé. Son état de santé s'était dégradé depuis la décision initiale d'octroi de rente. Selon son médecin, le fait de se rendre sur les marchés lui avait permis de garder sa dignité et de ne pas subir de dépression. Le recourant a contesté le salaire statistique retenu à titre de revenu d'invalidé. Il s'est dit incapable de travailler dans la vente, le marché aux puces étant surtout une occupation. L'horaire de travail retenu par l'intimé était erroné, l'activité se déployant sur dix à douze heures par semaine en moyenne.

Le recourant a produit un rapport de la Dresse B\_\_\_\_\_ du 10 août 2015. Cette praticienne s'est dite étonnée de la décision de l'intimé, qu'elle a qualifiée d'arbitraire, et dont elle a souligné qu'elle se fondait sur une délation qui pouvait influencer négativement son contenu. Ses rapports médicaux à l'intimé, certifiant que le recourant était totalement incapable de travailler, n'avaient pas été remis en cause et le revirement de l'intimé lui paraissait incongru. Elle en sollicitait la reconsidération. Le recourant présentait au moins trois diagnostics ayant une action négative sur sa capacité de travail, soit un rhumatisme psoriasique avec des poussées chaque année, nécessitant des infiltrations en plus d'un traitement lourd d'immunosuppresseurs, dont le méthotrexate connu pour de nombreux effets secondaires. La dernière poussée avait duré tout le printemps 2015, et un travail à 50 % n'aurait pas été possible. Le deuxième diagnostic consistait en une hémochromatose, entraînant des lésions articulaires qui ne pouvaient être soulagées. Le troisième diagnostic était une insuffisance de l'hormone de croissance, qui induisait une fatigue chronique. Si le recourant pouvait malgré ces atteintes se rendre au marché aux puces, c'était parce qu'il y avait trouvé un moyen de ne pas tomber en dépression, que ses différents problèmes n'avaient pas trop de répercussions au plan cognitif, et qu'il pouvait se faire aider par des collègues pour déplacer sa marchandise. Il y faisait surtout acte de présence. La Dresse B\_\_\_\_\_ a en outre rappelé les différents diagnostics et le traitement médicamenteux du recourant.

42. Par écriture du 13 octobre 2015, le recourant a complété son recours en persistant dans ses conclusions. Il a contesté l'application de la méthode extraordinaire, dès lors que les revenus réalisés dans son activité occupationnelle étaient suffisamment déterminables. Il avait été brocanteur à titre purement occupationnel dès 2008, et il pensait de bonne foi que cela n'aurait pas d'implication sur le versement de sa rente entière, tant que cela ne dépassait pas le 30 % de son revenu sans invalidité. Il avait exposé à l'intimé que ses revenus n'étaient pas déclarés et qu'il vendait des objets allant de CHF 0.- à CHF 200.-, voire CHF 300.- lors de bons jours. Le coût de la location du stand et du parking s'élevait à CHF 21.- par jour. Le recourant réalisait dès lors un bénéfice de CHF 129.- en moyenne par jour de marché, soit CHF 300.- divisés par deux, dont étaient déduits CHF 21.-. Compte tenu d'une présence sur les marchés de 90 jours en 2014, son revenu annuel s'était élevé à CHF 11'610.-, soit

---

CHF 129.- multipliés par 90. Ce montant correspondait à 19.99 % de son revenu sans invalidité, ce qui ne conduisait pas à la révision de la rente entière dont il bénéficiait. L'application de la méthode générale de la comparaison des revenus prenant en compte les revenus réalisés dans le cadre de son activité occupationnelle aboutissait à un degré d'invalidité de 80.70 %, ce qui lui donnait droit au maintien d'une rente entière. Le recourant a ajouté qu'il était âgé de 63 ans et qu'il présentait toujours d'importantes limitations fonctionnelles. Il avait cessé son activité de brocanteur dès mai 2015. Or, l'évaluation de l'invalidité d'un assuré proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse exigeait de procéder à une analyse globale de la situation et de se demander si, de manière réaliste, cet assuré était en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revenait à déterminer si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager un assuré, compte tenu notamment des activités exigibles en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail. Compte tenu de son âge, de son incapacité de travail et de ses limitations fonctionnelles, il était irréaliste de retenir que le recourant pourrait retrouver un emploi adapté sur un marché équilibré du travail. Aucun employeur ne consentirait à l'engager dans le métier de la vente. Le recourant a en outre allégué que son état de santé s'était aggravé depuis la dernière révision de 2011. Son médecin traitant avait expliqué le contexte de l'activité exercée sur le marché. Il ne l'avait pas déclarée en raison des explications de son conseiller de l'assurance-invalidité de l'époque.

43. Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> décembre 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours. S'agissant de la méthode d'évaluation de l'invalidité utilisée, il a relevé que le recourant n'avait pas tenu de comptabilité au cours des années pendant lesquelles il avait exercé son activité de brocanteur, ce qu'il avait admis. Il était ainsi impossible de déterminer les revenus réels découlant de son activité. Il était impossible de faire valoir des montants hypothétiques, comme le faisait son conseil. Il s'agissait en effet de simples déclarations, invérifiables. Il y avait ainsi lieu d'appliquer la méthode extraordinaire. Quant à l'horaire allégué de dix à douze heures par semaine, il ne paraissait nullement vraisemblable. En effet, le taux de présence sur le marché était de l'ordre de 80 % à 90 % selon les renseignements obtenus du Service. L'intimé avait ainsi pris en compte dix-sept heures par semaine, soit huit heures trente par jour de marché. Parfois, le recourant ne restait pas toute la journée sur son stand. Il y avait lieu de tenir compte du fait que l'horaire normal était de onze heures par jour l'hiver ou douze heures par jour l'été. Huit heures par jour de marché étaient un minimum, compte tenu du temps nécessaire pour monter et démonter le stand. De plus, le recourant consacrait environ quatre heures par semaine à aller chercher et acheter des objets à revendre sur le marché. Toujours selon le recourant, le fourgon acheté au nom de son épouse avait parcouru 177'000

km en trois ans, soit plus de 50'000 km par année. Ce kilométrage important démontrait bien que cette activité était relativement conséquente. Quatre heures par semaine avaient été prises en compte pour chiner, débarrasser et aller chercher du matériel, et participer aux ventes de l'office des poursuites. Ce calcul n'était pas excessif. Quant au caractère occupationnel de l'activité alléguée par le recourant, les pièces au dossier ne démontraient pas une telle réalité. D'une part, les revenus du recourant auraient dû être déclarés à l'intimé, afin qu'il soit en mesure de déterminer en temps voulu leur incidence sur le droit à la rente. D'autre part, ces revenus accessoires auraient dû être annoncés dans le cadre de l'acte de défaut de bien du recourant, afin que puisse être évalué l'éventuel retour à meilleure fortune. Le recourant avait acquis une camionnette, fréquentait très fidèlement le marché de Plainpalais, achetait quantité de petits objets, ni trop encombrants ni trop lourds, qu'il stockait dans sa camionnette. L'activité de vendeur était par ailleurs parfaitement adaptée puisque celle-ci avait même été préconisée par ses médecins traitants. Force était de constater que cette activité était exercée en position assise pour l'essentiel, avec de petits objets. Elle était donc parfaitement adaptée aux limitations fonctionnelles. Le recours au salaire de l'ESS correspondant aux activités les plus simples de la vente était ainsi parfaitement justifié.

44. Dans ses déterminations du 3 février 2016, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a contesté le taux de présence retenu par l'intimé. En effet, il lui arrivait de ne rester qu'une demi-journée sur le marché. Quant aux kilomètres parcourus avec son fourgon, il ressortait du contrat de leasing qu'il avait acquis ce véhicule avec 123'000 km au compteur. Il n'avait donc effectué que 50'000 km en 3 ans.

Le recourant a produit le contrat de leasing du 18 mai 2012, mentionnant un kilométrage de 123'000 km sur le véhicule faisant l'objet du contrat.

45. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à l'intimé le 4 février 2016.
46. Sur ce, la cause a été gardée 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 - 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, entrée en force le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable à la présente procédure.
3. Le recours, déposé dans les délai et forme prévus par la loi (art. 56ss LPGA), est recevable.

4. Le litige porte sur la révision du droit à la rente du recourant, plus particulièrement sur son degré d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> mai 2008, et sur la restitution des prestations versées dès cette date à hauteur de CHF 91'222.-.

La remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte de la restitution (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 64/06 du 30 octobre 2007 consid. 4), de sorte que ce point ne fait pas partie du litige. La question de la bonne foi du recourant ne doit partant pas être examinée dans le cadre de la présente procédure.

5. En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins et à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins.

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1<sup>er</sup> LPGA et 4 al. 1<sup>er</sup> LAI). L'incapacité de gain est définie comme toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. L'invalidité est en effet une notion économique et non médicale, et ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 501/04 du 13 décembre 2005 consid. 7.2).

6. Selon l'art. 31 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation.

Cette obligation est également prévue à l'art. 77 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201), qui précise que sont considérés comme changements importants en particulier ceux concernant l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, la faculté d'accomplir les travaux habituels, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

7. En vertu de 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. 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).

---

Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015, n. 36 ad art. 17; ATF 130 V 343 consid. 3.5).

Aux termes de l'art. 88<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI, la diminution ou la suppression de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance prend effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement en vertu de l'art. 77, que la poursuite du versement de la prestation ait eu lieu ou non en raison de l'obtention irrégulière ou de la violation de l'obligation de renseigner.

8. Dès lors qu'une adaptation des prestations aurait été nécessaire en vertu de l'art. 17 LPGA et qu'elle n'a pas eu lieu, les prestations qui continuent d'être versées sont réputées avoir été perçues indûment. Au cas où une décision n'a pas été adaptée par suite de la violation par l'assuré de son obligation de renseigner, l'adaptation peut être rétroactive et déployer ses effets dès le moment où l'assuré aurait dû informer l'autorité du changement survenu (KIESER, *op. cit.*, nn. 15 et 53 ad art. 17). Les prestations indûment perçues sont alors sujettes à restitution au sens de l'art. 25 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_185/2009 du 19 août 2009 consid. 4.3).

À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1<sup>er</sup>). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Ainsi, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_695/2013 du 17 juin 2014 consid. 2.2).

9. Pour évaluer le degré d'invalidité, il existe principalement trois méthodes – la méthode générale de comparaison des revenus, la méthode spécifique et la méthode mixte – dont l'application dépend du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré sans activité lucrative, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel (ATF 137 V 334 consid. 3.1).

Chez les assurés qui exerçaient une activité lucrative à plein temps avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique, il s'agit d'appliquer la méthode générale de comparaison des revenus (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA) et ses sous-variantes, la méthode de comparaison en pour-cent (ATF 114 V 310 consid. 3a) et la méthode extraordinaire de comparaison des revenus (ATF 128 V 29 consid. 4).

La méthode de comparaison des revenus consiste, conformément à l'art. 16 LPGA, à évaluer le taux d'invalidité en comparant le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. En règle générale, la comparaison des revenus doit se faire de telle manière que les deux revenus soient chiffrés le plus exactement possible de telle sorte que la différence résultant de leur mise en parallèle permette de déterminer le degré d'invalidité. S'ils ne peuvent pas être déterminés avec précision, il convient de les évaluer selon les éléments connus et de comparer les valeurs approximatives obtenues (ATF 128 V 29 consid. 1). Dans cette méthode, le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 428/06 du 25 mai 2007 consid. 7.3.3.1).

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b), singulièrement à la lumière de celles figurant dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires, publiée par l'OFS (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa).

Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause chez un assuré exerçant une activité lucrative, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs, procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète. C'est la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité. Concrètement, selon cette méthode, il faut tout d'abord effectuer une comparaison des champs d'activités. Il convient d'établir quelles sont les activités que l'assuré pourrait exercer avec et sans atteinte à la santé, et dans quel laps de temps il pourrait les accomplir. Il y a également toujours lieu d'examiner dans quelle mesure il lui serait possible de réduire sa perte de gain, en substituant à certaines des tâches qu'il accomplissait auparavant d'autres tâches, mieux adaptées au handicap dont il souffre. Ensuite, il s'agira de pondérer les activités en appliquant à chaque activité le salaire de référence usuel dans la branche. On peut

ainsi déterminer le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité et effectuer une comparaison des revenus (Circulaire sur l'invalidité et l'impuissance dans l'assurance-invalidité [CIIAI] publiée par l'OFAS dans sa version valable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, ch. 3104-3105).

Le fait d'exercer une activité indépendante ne justifie pas que l'on recoure systématiquement à la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus (par exemple arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 323/04 du 30 août 2005 consid. 5.1). En effet, cette méthode s'applique lorsque les revenus ne peuvent être établis avec suffisamment de précision, par exemple parce qu'ils se confondent avec les revenus de l'exploitation qui dépendent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle de membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs étrangers à l'invalidité et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 4.2). En outre, le système de l'assurance-invalidité ne connaît pas de règle selon laquelle l'assuré aurait le droit de se voir appliquer la méthode qui serait la plus favorable à son égard (« *Meistbegünstigungsklausel* ») (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_790/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.5.1).

10. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).
11. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a repris une activité puisqu'il est depuis 2008 marchand aux puces de Plainpalais.

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

dans son rapport du 28 octobre 2005. De plus, l'état de santé du recourant a connu une dégradation depuis la décision initiale d'octroi de rente, dont le SMR a admis qu'elle était avérée dans son avis de juillet 2006. De nouvelles atteintes à sa santé sont encore apparues dans l'intervalle, puisque le recourant présente depuis 2014 une diminution de l'hormone de croissance et un syndrome d'apnées du sommeil, comme cela ressort du rapport de la Dresse B\_\_\_\_\_ du 24 septembre 2014 et des rapports du Dr F\_\_\_\_\_ des 5 juin et 4 juillet 2014. Par ailleurs, la Dresse B\_\_\_\_\_ a conclu à l'impossibilité d'un travail à 50 % dans son rapport du 10 août 2015. Or, il n'existe au dossier aucun élément médical permettant de remettre en cause les conclusions de ces praticiens, et l'incidence des troubles nouveaux sur la capacité de gain n'a pas été examinée par l'intimé.

L'activité du recourant sur le marché aux puces de Plainpalais ne suffit pas non plus à considérer que celui-ci dispose d'une capacité de travail de plus de 50 % dans le secteur de la vente. En effet, on ne saurait admettre que l'activité déployée par le recourant est assimilable à un emploi régulier dans un commerce de détail exercé à un taux supérieur à un mi-temps, et faire ainsi abstraction de la nature particulière de l'activité de vente sur un marché aux puces. Elle est peu intense et n'implique guère d'efforts physiques, comme l'intimé semble lui-même l'admettre puisqu'il a souligné dans son écriture du 1<sup>er</sup> décembre 2015 qu'elle s'exerçait principalement assise et que seuls de petits objets étaient vendus. Le recourant peut de plus se faire aider par ses amis marchands dès que des objets un peu plus lourds doivent être manutentionnés. En outre, il décide librement de ses horaires et peut quitter le marché en fonction de son état de santé ou de la météo. Ces conditions, en particulier l'absence de contraintes d'efficacité, de rendement et de présence, ne sont pas comparables à celles auxquelles sont soumis les employés dans le commerce de détail.

S'agissant en outre du taux retenu pour l'activité, soit 52 % correspondant à vingt-et-une heures trente hebdomadaires, la chambre de céans relève que les éléments sur lesquels l'intimé s'est fondé pour aboutir à un tel taux ne sont pas suffisamment probants. Le recourant a indiqué consacrer environ dix à douze heures au marché en moyenne par semaine dans son recours, fourchette horaire qui correspond également à ses déclarations lors de l'audition du 7 octobre 2014. L'intimé considère quant à lui que l'activité sur le marché aux puces représente huit heures trente par jour de marché. Cependant, le taux de présence communiqué par le Service ne suffit pas à admettre des présences d'une telle durée. En effet, le règlement des marchés de la ville de Genève (LC 21 811) ne comporte aucune indication sur la manière dont la liste de présence est établie (cf. notamment art. 27 al. 5 dudit règlement, qui indique simplement que cette liste est tenue par le Service) et le recourant semble affirmer – sans qu'il soit possible en l'état du dossier de remettre en cause ses explications – que le taux de présence est établi en fonction des présences constatées lors de l'appel matinal par le Service, mais qu'il ne signifie pas que les marchands restent sur place pendant une durée minimale.

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

On ajoutera que selon la jurisprudence, un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou à la capacité de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_434/2011 du 8 décembre 2011 consid. 4.2). Cette exigence d'un regard et d'une appréciation médicale sur le résultat de l'observation permet d'éviter une évaluation superficielle et hâtive de la documentation fournie par le détective privé (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_779/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.3). Ces principes sont applicables par analogie en l'espèce, et ce d'autant plus que l'horaire effectivement accompli par le recourant n'est pas établi de manière probante, comme on l'a vu, et que les médecins traitants du recourant excluent une activité régulière à 50 %.

Ainsi, au vu des circonstances, l'intimé ne peut fonder son calcul d'invalidité sur une capacité de travail de plus de 50 % mise en valeur en tant que salarié dans le secteur de la vente sans que des mesures d'instruction complémentaires ne démontrent que le recourant est apte à exercer une telle activité du point de vue médical.

En outre, même si une expertise devait démontrer que le recourant est en mesure au plan médico-théorique de reprendre une activité de vendeur employé dans un secteur traditionnel, l'administration doit, avant de réduire ou de supprimer une rente d'invalidité, examiner si la capacité de travail que la personne assurée a recouvrée sur le plan médico-théorique se traduit pratiquement par une amélioration de la capacité de gain et, partant, une diminution du degré d'invalidité ou si, le cas échéant, il est nécessaire de mettre préalablement en œuvre une mesure d'observation professionnelle (afin d'établir l'aptitude au travail, la résistance à l'effort, etc.), voire des mesures de réadaptation au sens de la loi. La jurisprudence considère qu'il existe des situations dans lesquelles il convient d'admettre que des mesures d'ordre professionnel sont nécessaires, malgré l'existence d'une capacité de travail médico-théorique. Il s'agit des cas dans lesquels la réduction ou la

suppression, par révision (art. 17 al. 1 LPGA) ou reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA), du droit à la rente concerne une personne assurée qui est âgée de 55 ans révolus ou qui a bénéficié d'une rente pendant quinze ans au moins. Cela ne signifie pas que la personne assurée peut se prévaloir d'un droit acquis dans le cadre d'une procédure de révision ou de reconsidération; il est seulement admis qu'une réadaptation par soi-même ne peut, sauf exception, être exigée d'elle en raison de son âge ou de la durée du versement de la rente (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_800/2014 du 31 janvier 2015 consid. 5 et 9C\_920/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.4 et les références).

Il n'en reste pas moins que le recourant a repris une activité qui lui ramène certains revenus en mai 2008, dont il y a lieu de tenir compte dans la détermination de son degré d'invalidité.

A défaut de comptabilité du recourant, l'intimé s'est fondé sur les revenus dans la vente selon l'ESS. Le revenu sans invalidité peut certes être déterminé en recourant aux données statistiques lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3), ce qui paraît également pouvoir s'appliquer à la détermination du revenu d'invalidité. Toutefois, il n'apparaît pas vraisemblable que le salaire statistique pris en compte en l'espèce soit calculé en englobant la rémunération de vendeurs sur les marchés aux puces, activité généralement exercée par des indépendants, dont les revenus ne sont ainsi par définition pas recensés dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires, qui porte exclusivement sur les personnes salariées des entreprises (ESS 2008 p. 19). Le recours aux données de l'ESS paraît dès lors erroné, puisque ces statistiques ne sont nullement représentatives des revenus du recourant, et qu'elles se fondent principalement sur des activités dont il n'est pas établi qu'il est apte à les exercer. Partant, leur prise en compte ne satisfait pas au principe selon lequel le salaire avec invalidité doit être établi de la manière la plus concrète possible. Dans ces circonstances, il incombait à l'intimé de cerner au plus près le revenu imputable au recourant, par exemple en recueillant des renseignements sur les recettes moyennes dans ce type d'activité auprès de l'Association du marché aux puces de Genève, ou en entendant des témoins au sujet des chiffres avancés par le recourant (oscillant entre CHF 0.- et CHF 300.-), par exemple des marchands exposant également à Plainpalais.

Par conséquent, la cause lui sera renvoyée pour qu'il instruisse ce point. Si les gains réalisés par le recourant conduisent à une diminution du degré d'invalidité influençant son droit à la rente, l'intimé sera fondé à réclamer la restitution des prestations indûment versées.

Cela étant, il y a lieu de souligner que la décision de restitution ne peut porter que sur les prestations indûment versées dans les cinq ans qui précèdent sa notification, conformément au délai quinquennal de péremption prévu par l'art. 25 al. 2 LPGA, dont l'observation doit être examinée d'office par le juge. Ainsi, même s'il y avait

lieu de confirmer le nouveau calcul d'invalidité de l'intimé, la restitution des rentes devrait être limitée aux prestations versées depuis le 25 juin 2010, étant encore précisé que le délai précité se trouve sauvegardé une fois pour toute lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, soit en l'occurrence la décision de restitution (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

12. Eu égard à ce qui précède, le recours est partiellement admis.

Le recourant a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 1'000.- (art. 61 let. g LPG).

La procédure en matière d'assurance-invalidité n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI), l'intimé sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

\* \* \* \* \*

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens.
5. Met un émolument de CHF 200.- 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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