

## **GE\_GERICHTE ATAS/112/2009 vom 3. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_112\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_112_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/112/2009 du 3 février 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/112/2009 del 3 febbraio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

#### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

#### **E. 4**

La question litigieuse est de déterminer le taux d'invalidité du recourant, et par conséquent, son droit à la rente.

A/2545/2008 - 9/14 -

#### **E. 5**

Selon l'art. 7 LPGA, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. 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). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur dès le 1er janvier 2004, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, 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. Le droit à la rente s'ouvre au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 LAI). L'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les références citées). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que

l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87). Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). C'est le lieu de rappeler que, s'agissant de l'appréciation des preuves, lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb).

A/2545/2008 - 10/14 -

## **E. 6**

En l'espèce, l'évaluation de l'état de santé du recourant et de sa capacité de travail a fait l'objet d'une expertise diligentée pour l'assureur perte de gain, puis d'un examen rhumatologique par le SMR. Leurs conclusions, convergentes, sont claires, et par ailleurs non contestées. C'est ainsi que le SMR, notamment, a retenu des lombosciatalgies bilatérales et cervico-brachialgies droites dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs du rachis avec canal lombaire étroit persistant avec importantes limitations fonctionnelles pour le rachis, à savoir la nécessité de pouvoir alterner deux à trois fois par heure la position assise et la position debout, pas de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kilos, pas de port régulier de charges d'un poids excédant 10 kilos, et pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc. Pour ces motifs, le SMR a retenu une totale incapacité de travail dans l'activité de garagiste indépendant en ce qui concerne la partie s'occupant de la mécanique automobile, et pour la partie administrative, une capacité de travail de 50 %, cette partie de l'activité tenant compte des limitations fonctionnelles susmentionnées. Dans toute autre activité adaptée tenant compte également de ces limitations fonctionnelles, la capacité de travail est également de « 50 % d'un 100 % ». Il en découle que le recourant peut uniquement effectuer une partie des tâches administratives qui ne sont pas dévolues à son épouse, en raison du fait qu'il ne possède pas lui-même les compétences pour les effectuer, et qu'il ne peut plus effectuer aucun travail de mécanique, ceux-ci étant effectués par les apprentis, sur la base de ses instructions et avec sa surveillance. À propos des tâches administratives, il n'est pas exigible du recourant qu'il augmente la part de travaux administratifs au simple motif qu'il pourrait, du point de vue médical, en effectuer davantage. L'instruction par le Tribunal de même que les pièces au dossier et les constatations de l'enquêtrice permettent de retenir, en effet, que le recourant n'a aucune compétence informatique. Il est vain d'exiger de lui qu'il passe davantage de temps aux tâches administratives s'il n'en a pas les moyens, sans compter que les tâches administratives ne sont pas extensibles à souhait. Aujourd'hui comme hier le recourant peut consacrer environ 10 heures par semaine aux tâches administratives. L'épouse du recourant, en revanche, a augmenté non seulement sa présence au garage, mais également son activité administrative pour celui-ci. Elle a expliqué qu'elle avait dû suppléer son mari durant

l'hospitalisation et la convalescence. De même, conformément à l'obligation de diminuer le dommage du recourant, les époux ont renoncé au travail d'une fiduciaire, cette tâche ayant été reprise par l'épouse. Compte tenu de la présence permanente de l'époux au garage il est difficile d'évaluer comment a pu évoluer son activité concrète. Le Tribunal retiendra, en appréciant les faits collectés lors de l'instruction, que son activité a augmenté au moins d'un tiers. Par conséquent, le montant qu'il conviendra de déduire du salaire de recourant sera augmenté d'autant pour les années postérieures à la survenance de l'atteinte à la santé.

A/2545/2008 - 11/14 - S'agissant de la diminution du dommage, l'OCAI persiste à dire que le recourant n'a pas fait tous les efforts exigibles pour l'année 2006. Cette vision des choses est erronée, en tant qu'elle ignore la réalité concrète d'un garagiste indépendant. Il est en effet hautement vraisemblable, au degré requis en assurances sociales, que l'atteinte à la santé du recourant a conduit, petit à petit, sa clientèle à changer de garagiste. Cet effet a été amplifié par l'incompétence des deux employés spécialistes que le recourant avait pourtant engagés pour pallier son propre handicap. Comme le démontrent les chiffres, la situation au début 2006 ne permettait plus au recourant d'assumer les charges importantes relatives à un salaire d'ouvrier spécialisé, ce d'autant plus que cet effort financier n'était plus en mesure de garantir un bon chiffre d'affaires au garage. L'engagement d'un ouvrier spécialisé en 2006 eût été, contrairement à ce qu'allègue l'OCAI, une erreur qui eût précipité l'entreprise dans les chiffres rouges. On rappellera par ailleurs que le recourant avait pris d'autres mesures pour diminuer son dommage en réduisant la surface de son commerce. Le reproche de l'OCAI relatif à l'obligation de diminuer son dommage est dès lors sans fondement. L'année 2006 devra être prise en considération dans le calcul de l'invalidité.

## **E. 7**

Ceci étant dit, il convient maintenant de procéder au calcul proprement dit du taux d'invalidité. On rappellera que 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'invalidé 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 (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. 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 (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b). Selon la jurisprudence, par revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide au sens de l'art. 28 al. 2 LAI, soit le revenu sans invalidité, il faut entendre le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé (cf. ATFA du 14 octobre 2002, cause I 777/01). Hypothétique, le revenu sans invalidité n'en doit pas moins être évalué de manière aussi concrète que possible. C'est pourquoi il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, qui équivaut normalement à une prestation de travail correspondante. En effet, la preuve de l'existence de circonstances justifiant de s'écarter du revenu effectivement réalisé est soumise à des exigences sévères, qu'il

A/2545/2008 - 12/14 - s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité et de la preuve de circonstances justifiant de s'écarter du revenu effectif en faveur ou en défaveur de

l'assuré (arrêt non publié W. du 23 juillet 1999 [I 200/98];). S'agissant des indépendants, la circulaire de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES concernant l'invalidité et l'impuissance (ci-après CIIAI) prévoit que l'on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de la personne assurée si celle-ci n'était pas devenue invalide (chiffre 3029 et ss; RCC 1963 p. 427). On prendra en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de la personne assurée, la nature de son activité, la situation économique et le développement de l'entreprise. À noter que l'on doit faire abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre à la personne handicapée (intérêts du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches, etc.; chiffre 3031, RCC 1962 p. 480). Lorsque l'on ne peut établir une diminution importante, pour cause d'invalidité, du revenu de l'entreprise d'une personne indépendante, laquelle continue à travailler d'entreprise, on ne peut admettre l'existence d'une invalidité que si, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'accomplissement de certaines tâches a nécessité la collaboration supplémentaire ou notablement plus fréquente d'une ou de plusieurs personnes (augmentation du personnel de l'entreprise; chiffre 3078). Si les deux revenus hypothétiques provenant d'une activité lucrative ne peuvent être établis ou évalués de manière fiable, il convient alors de procéder, en utilisant par analogie la méthode spécifique appliquée aux personnes sans activité lucrative (art. 27 RAI), à une comparaison des activités pour évaluer le degré d'invalidité en fonction des conséquences, du point de vue du gain, de la diminution de la rentabilité des intéressés sur le plan professionnel. Il s'agit alors de la méthode d'évaluation dite extraordinaire.

La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode générale de comparaison des revenus réside dans le fait que dans la première hypothèse, le degré d'invalidité n'est pas évalué par une comparaison directe des revenus. Il s'agit au contraire de déterminer d'abord, sur la base de la comparaison des activités, l'empêchement imputable à l'affection puis d'apprécier séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (cf ATF 106 V 136 ; ATFA du 30.04.01 dans la cause I 547/00. Cette méthode est souvent utilisée pour les indépendants, en particulier lorsque les recettes réalisées avant l'apparition de l'invalidité étaient sujettes à des fluctuations considérables par exemple pour des raisons conjoncturelles (pratique VSI 2/1998, p. 122ss ; RCC 1979, p. 228ss ; voir aussi ATAS n° 191/2004 du 30.03.2004; ATAS 526/2005).

## **E. 8**

Dans le cas d'espèce, le Tribunal reconnaît que la méthode générale de comparaison des revenus peut s'appliquer, car il est exact que l'on dispose de tous les chiffres pertinents, qui ne sont pas fluctuants dans la mesure où ils sont relativement stables

A/2545/2008 - 13/14 - avant l'atteinte à la santé puis diminuent progressivement après celle-ci. On retiendra avec l'OCAI qu'aucun élément extérieur n'a influencé les chiffres figurant au dossier. De même se justifie-t-il de prendre plusieurs années pour en tirer une moyenne, car cela permet de lisser les revenus de façon à ce que le résultat de la comparaison des gains ne soit pas trop différent en fonction de ce que l'atteinte à la santé survienne une année plutôt qu'une autre. Naturellement, dans la mesure du possible, il y a lieu de comparer un nombre d'années identiques avant l'atteinte à la santé puis après l'atteinte à la santé. Comme vu ci-dessus, l'année 2006 doit être prise en considération, de sorte que l'on pourra comparer les années 2000-2002 à 2004- 2006. Des bénéfices d'exploitation sera déduite la part relative à la collaboration du conjoint. Les chiffres de l'OCAI, par ailleurs non contestés et correspondant à une activité de 15 % seront retenus

pour les années précédant l'atteinte à la santé, soit une somme de 12 957 F. Ce montant sera porté à 19 435 F pour les années postérieures (+ 1/3). Soit le calcul suivant: -moyenne 2000-2002: 86 381 soit  $(92\ 871 + 83\ 722 + 82\ 550) - 12\ 957 = 73\ 424$

3 -moyenne 2004-2006 : 35 430 soit  $(47\ 594 + 42\ 857 + 18\ 840) - 19\ 435 = 15\ 995$  3 -taux d'invalidité :  $73\ 424 - 15\ 995 : 73\ 424 = 78,2 \%$

### **E. 9**

Ce taux ouvre le droit à une rente entière d'invalidité. Le recours sera admis, et les décisions litigieuses annulées. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 3000 F. L'OCAI sera condamné au versement de l'émolument.

A/2545/2008 - 14/14 -

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