

# **GE\_GERICHTE ATAS/331/2016 vom 27. April 2016**

GE Cour de justice, 2016-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_331\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_331_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/331/2016 du 27 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/331/2016 del 27 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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 1er 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.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

### **E. 3**

Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance- invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, du point de vue matériel, au vu des faits pertinents jusqu'à la décision du 17 mars 2015, le droit éventuel aux prestations doit être examiné en fonction des modifications de la LAI (5ème révisions et révision 6a), entrées en vigueur les 1er janvier 2008 et 1er janvier 2012 dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance- invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

A/1475/2015 - 11/26 -

### **E. 4**

Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). En l'espèce, le recourant a formé recours le 6 mai 2015, contre la décision expédiée en pli recommandé le 17 mars 2015, soit dans un délai de plus de trente jours. Selon les art. 38 al. 4 let. a LPGA et 89C let. a LPA-GE, les délais ne courent pas du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement. En 2015, le dimanche de Pâques était le 5 avril, de sorte que le délai de recours était suspendu du 29 mars au 12 avril. Ce dernier a commencé à courir le lendemain de la notification de ladite décision (art. 38 al. 1 LPGA et art. 62 al. 3 LPA-GE), soit le 24 mars 2015 et est arrivé à échéance le 7 mai 2015. Par conséquent, le recours a été formé dans un délai de trente jours. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA-GE.

#### **E. 5**

À la suite d'une première demande déposée le 8 avril 1988 et portant sur des mesures professionnelles, le recourant a obtenu un reclassement professionnel de technicien d'entreprise du bâtiment achevé le 31 août 1993. Sa nouvelle demande du 5 octobre 2009 porte en revanche sur une rente. Par conséquent, contrairement à ce que semble croire l'intimé, il ne s'agit pas d'une nouvelle demande au sens de l'art. 87 al. 2 et 3 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201) exigeant qu'il ne soit entré en matière que si l'assuré rend plausible que son invalidité ou son impotence s'est modifiée de manière à influencer ses droits. En effet, l'administration - et en cas de recours le juge - est tenue d'examiner de manière étendue sous l'angle des faits et du droit une demande de prestations certes nouvelle, mais qui porte sur une prétention différente de celle qui a fait l'objet de la décision antérieure (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_67/2009 du 22 octobre 2009 consid. 2.2). Ainsi, le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant et, partant, sur son droit éventuel à une rente de l'assurance-invalidité.

#### **E. 6**

En vertu de l'art. 28 al. 2 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, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle

A/1475/2015 - 12/26 - entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1).

#### **E. 7**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 133 V 450 consid. 11.1.3; 125 V 351 consid. 3). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, en principe, lorsqu'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 351 consid. 3b/bb).

## **E. 8**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193

A/1475/2015 - 13/26 - consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

## **E. 9**

En l'espèce, aucune des parties ne conteste à juste titre que le rapport d'expertise du BEM du 12 août 2013 complété par les réponses du 6 janvier 2014 a valeur probante. En outre, le recourant ne conteste pas les conclusions de l'avis SMR du 27 janvier 2014. Par conséquent, depuis novembre 2007, le recourant dispose d'une capacité de travail de 50% dans une activité d'exploitant d'une petite épicerie sans collaborateur ou avec un seul collaborateur et de 80% dans celle d'exploitant d'une épicerie moyenne avec collaborateurs, service traiteur, buvette et petite restauration à midi. En outre, dans une activité parfaitement adaptée sans position debout prolongée, ni port de charges répétitives

de plus de 5 kg, ni mouvements extrêmes de la nuque, ni travail en zone basse, ni montée/descente de manière répétitive des escaliers ou escabeaux, sa capacité résiduelle de travail est de 90%. Enfin, ainsi que l'a retenu le SMR dans son avis du 27 janvier 2014, l'activité habituelle correspond à l'activité exigible, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si on peut exiger du recourant qu'il change d'activité dans le cadre de son obligation de diminuer le dommage. Par conséquent, est seule litigieuse la méthode de calcul du degré d'invalidité chez un indépendant.

#### **E. 10**

D'après l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI (dans leur teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA. La LAI ne repose pas sur une notion uniforme du cas d'assurance. Celui-ci doit être envisagé et déterminé par rapport à chaque prestation entrant concrètement en ligne de compte (« System des leistungsspezifischen Versicherungsfalles »). Il convient d'examiner pour chaque prestation pouvant entrer en considération selon les circonstances, au sens de l'art. 4 al. 2 LAI, quand l'atteinte à la santé est susceptible, de par sa nature et sa gravité, de fonder le droit à la prestation particulière (ATF 140 V 246 consid. 6.1; 126 V 241 consid. 4). La survenance d'une atteinte à la santé totalement différente de celle qui prévalait au moment de la première demande de prestations et propre, par sa nature et sa gravité, à causer une incapacité de travail de 40 % au moins en moyenne sur une année a, compte tenu de l'absence de connexité matérielle avec la situation de fait prévalant au moment de la première demande de prestations, pour effet de créer un

A/1475/2015 - 14/26 - nouveau cas d'assurance (ATF 136 V 369 consid. 3.1 et les références; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_294/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1 et les références, in SVR 2013 IV n° 45 p. 138).

#### **E. 11**

En l'espèce, la demande de prestations du 5 octobre 2009 fait suite à la demande de prestations du 8 avril 1988 s'étant soldée par le reclassement du recourant dans une activité de technicien en bâtiment. Par conséquent, afin de déterminer quelle est l'année déterminante pour la comparaison des revenus, il convient à titre préalable d'examiner s'il s'agit d'un nouveau cas d'assurance auquel cas le délai d'une année de l'art. 28 LAI s'applique ou s'il s'agit du même cas d'assurance, auquel cas ledit délai ne s'applique pas. Lors de la première demande de prestations, le recourant présentait une incapacité de travail totale à la suite d'un status après rupture et plastie du LCA gauche avec décompensation ligamentaire douloureuse et un status après rupture du ligament collatéral de l'articulation MP du pouce gauche. À la suite de la réadaptation professionnelle dans une activité de technicien en bâtiment effectuée du 1er septembre 1991 au 31 août 1993, l'entreprise dans laquelle il a effectué sa formation n'a pas pu l'engager en raison de la conjoncture, raison pour laquelle le recourant a acquis son épicerie en 1994. Lors de la deuxième demande de prestations consécutive à l'accident du 10 mai 2007 ayant touché le genou droit, le

recourant a présenté une incapacité de travail de 50% en lien avec une gonarthrose bilatérale prédominant à droite, des cervicalgies et des périarthropathies de l'épaule droite. Selon la jurisprudence, réadaptation et rente se trouvent en étroite connexité et exercent l'une sur l'autre une action réciproque. Il apparaît dès lors artificiel, voire contraire au fondement profond du système légal, que de séparer les prestations et d'admettre pour chacune d'elles une nouvelle survenance de l'invalidité. Les travaux préparatoires laissent d'ailleurs entendre que le législateur avait bien en vue une notion générale et unique de la survenance de l'invalidité (voir p. ex. Rapport de la commission fédérale d'experts pour l'introduction de l'assurance-invalidité, du 30 novembre 1956, p. 45; message du Conseil fédéral relatif au projet de loi en la matière, du 24 octobre 1958, FF 1958 II p. 1190 et 1222). Cependant, il ne découle pas du caractère unique de la survenance de l'invalidité que l'intéressé se verra dans tous les cas et à tout jamais privé du bénéfice de toute prestation quelconque. Ainsi, il peut d'abord se produire une succession de causes d'invalidité différentes, qui entraînent naturellement autant de survenances successives de l'invalidité. Bien plus, une seule et même cause médicale peut entraîner au cours du temps plusieurs survenances de l'invalidité. Le principe de l'unité ne saurait en effet être absolu: il cesse manifestement d'être applicable lorsque l'invalidité subit des interruptions notables ou que l'évolution de l'état ne permet plus d'admettre l'existence d'un lien de fait et de temps entre les diverses phases, qui en deviennent autant de cas nouveaux de survenance de l'invalidité (ATFA 1966 175 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_36/2015 du 29 avril 2015 consid. 5.2).

A/1475/2015 - 15/26 - Etant donné que de 1994 à 2007, soit pendant 17 ans, le recourant a pu mettre en œuvre une pleine capacité de travail sans interruption notable et que la nouvelle demande concerne certes également une gonarthrose bilatérale, à savoir touchant également le genou gauche mais prépondérante à droite, soit une nouvelle atteinte, l'épaule droite et des cervicalgies, il apparaît qu'il existe plusieurs causes médicales nouvelles à l'invalidité et que celle-ci a subi des interruptions notables entre 1994 et 2007. Par conséquent, l'invalidité à la base de la nouvelle demande de prestations constitue un nouveau cas d'assurance.

## **E. 12**

a. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). 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 (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1; 104 V 135 consid. 2a et 2b). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et 128 V 174). Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381 consid. 2a). Ce revenu

doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). b. Chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure, au degré de vraisemblance prépondérante, que les résultats de l'exploitation aient été influencés

A/1475/2015 - 16/26 - par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des 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 (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 83/97 du 16 octobre 1997 consid. 2c, in VSI 1998 p. 121, et I 432/97 du 30 mars 1998 consid. 4a, in VSI 1998 p. 255; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_572/2010 du 25 mars 2011 consid. 3.4). Il convient de distinguer clairement la situation personnelle de la personne assurée, seule déterminante au regard de l'assurance-invalidité, de celle de l'entreprise dont elle est la propriétaire économique (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_572/2010, op. cit., consid. 3.5 in fine). c. Dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a et les références). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être prises en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 750/04 du 5 avril 2006 consid. 5.3, in SVR 2007 IV n° 1 p. 1; I 11/00 du 22 août 2001 consid. 5a/bb, in VSI 2001 p. 274). Dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de

parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé (arrêt du Tribunal

A/1475/2015 - 17/26 - fédéral 9C\_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 5.4). Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des circonstances, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_394/2009 du 8 janvier 2010 consid. 5.2 ss). d. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (procédure extraordinaire d'évaluation de l'invalidité). La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode spécifique réside dans le fait que l'invalidité n'est pas évaluée directement sur la base d'une comparaison des activités; on commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par la maladie ou l'infirmité, après quoi l'on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Une certaine diminution de la capacité de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance, mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes actives, se fonder exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité, pour cette catégorie d'assurés, doit être déterminée d'après l'incapacité de gain (ATF 128 V 29 consid. 1 et les références).

### **E. 13**

Selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI), pour évaluer le revenu sans invalidité d'un indépendant, on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de l'assuré si celui-ci n'était pas devenue invalide (RCC 1963 p. 427; ch. 3029) On prend notamment en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de l'assuré, la nature de son activité, de même que la situation économique et le développement de l'entreprise (RCC 1961 p. 338) avant la survenance de l'invalidité. Le revenu moyen ou les résultats d'entreprises similaires peuvent servir de base d'appréciation du revenu hypothétique (RCC 1962 p. 125). Toutefois, un tel revenu ne doit pas être directement comparé au revenu hypothétique sans invalidité (RCC 1981 p. 40; ch. 3030). On fait abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre de la personne handicapée (intérêt du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches [ch. 3033], etc.; RCC 1962 p. 481; ch. 3031). L'office AI se fait remettre la comptabilité de plusieurs exercices. Il examine en particulier les postes qui accusent des écarts depuis la survenance de l'atteinte à la santé (les frais du personnel, les amortissements, le revenu brut et net ainsi que le rapport de celui-ci au chiffre d'affaires). Par ailleurs, les revenus sont relevés d'après différents documents (déclaration de revenus à la caisse de compensation)

A/1475/2015 - 18/26 - et, si nécessaire, par une enquête sur place (cf. ch. 2114 ss CPAI). Un rapport d'enquête devra, le cas échéant, donner des renseignements suffisamment précis

sur la situation de l'entreprise. Les données des déclarations fiscales ne permettent pas de se prononcer sur le revenu réel (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.4; ch. 3032). Pour les indépendants, l'extrait du CI est en principe déterminant pour calculer le revenu. En effet, on peut admettre que la caisse de compensation a procédé conformément aux prescriptions applicables à la détermination du revenu soumis à cotisation et à son inscription dans le CI (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_530/2013 du 24 janvier 2014 consid. 5.2.2; ch. 3032.1).

#### **E. 14**

a. En l'espèce, au vu du rapport du Dr B\_\_\_\_\_ du 6 octobre 2008, le recourant présente une incapacité de travail d'au moins 40% depuis le 10 mai 2007. Étant donné que le recourant a déposé une demande de rente le 5 octobre 2009, son droit éventuel à la rente débute après le délai de carence de six mois prévu par l'art. 29 LAI, soit le 1er avril 2010. Par conséquent, le degré d'invalidité doit être déterminé en comparant les revenus avec et sans invalidité en 2010. L'intimé a calculé le degré d'invalidité du recourant selon la méthode générale de comparaison des revenus sur la base de l'évolution du bénéfice net d'exploitation de l'entreprise auquel il a rajouté ses cotisations personnelles AVS/AI/APG afin d'obtenir son revenu brut. Il a établi le revenu sans invalidité en 2008 en fonction d'une moyenne des bénéfices nets de 2006-2007, alors que l'incapacité de travail du recourant existe depuis 2007, de sorte que la situation au 31 décembre 2006 est déterminante (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 108/06 du 21 mars 2007 consid. 4.3.2). Étant donné que l'intimé a procédé à une comparaison des revenus en 2008 alors qu'il aurait dû comparer la situation en 2010 et qu'il a établi le revenu sans invalidité en tenant compte du bénéfice d'exploitation de l'année 2007 pendant laquelle le recourant se trouvait déjà en incapacité de travail, la décision du 17 mars 2015 doit être annulée pour ces premiers motifs. b. Il convient d'examiner dans un deuxième temps si l'intimé a appliqué à bon droit la méthode générale de comparaison des revenus, plus particulièrement si l'on peut exclure que les résultats d'exploitation ont été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En l'occurrence, selon le rapport de l'enquête économique du 13 mars 2015, le recourant exploite une épicerie de produits italiens depuis 1994 avec une partie traiteur depuis janvier 1995, une sandwicherie à partir de 2003 avec agrandissement de l'établissement afin de disposer d'une petite salle de restauration pour les repas de midi. Depuis 2008, l'établissement propose un service de livraisons/traiteur à domicile. Depuis 2010, le recourant exploite également une terrasse devant son magasin entre le 1er avril et le 30 septembre. Jusqu'à son incapacité de travail en mai 2007, le recourant a travaillé cinquante-cinq heures par semaine tout d'abord seul, puis avec des extras entre 2003 et 2006. Depuis 2006, il se fait aider par une

A/1475/2015 - 19/26 - serveuse à 50% et depuis 2007, il travaille à raison de quarante heures par semaine. De mai 2009 à avril 2011, il a engagé une deuxième serveuse à temps partiel pour le service en salle. Jusqu'en octobre 2010, il faisait lui-même la cuisine et depuis novembre 2010, il a engagé un cuisinier travaillant sept heures par jour pour le remplacer en cuisine en raison, selon lui, de ses problèmes de santé. Ainsi, la masse salariale a passé de CHF 18'000.- de 2006 à 2008, à CHF 26'000.- en 2009, CHF 39'247.- en 2010, puis CHF 63'009.- en 2011 et enfin à CHF 64'046.- dès 2012. Quant au bénéfice net d'exploitation, il a fluctué depuis 2009 puisqu'il s'est élevé à CHF 109'846.88 en 2006, CHF 104'932.48 en 2007, CHF 101'238.70 en 2008, CHF 87'385.59 en 2009, CHF 83'286.45 en 2010, CHF 60'986.85 en 2011 et CHF 67'355.61 en 2012. Il ressort de ces divers éléments

que bien que le chiffre d'affaires de l'entreprise soit en constante progression, le bénéfice d'exploitation est diminué par des charges en personnel en constante augmentation dont il n'est pas établi si elles sont exclusivement dues à l'invalidité du recourant ou si elles sont également influencées par le développement de son entreprise. En effet, celle-ci dispose d'une salle de restaurant depuis 2003, d'un service de livraison/traiteur à domicile depuis 2008 et d'une terrasse extérieure depuis l'année 2010 alors que l'activité de petite restauration/repas chauds est en pleine expansion. Aussi, la méthode ordinaire de comparaison des revenus basée sur l'évolution du bénéfice d'exploitation ne peut pas fonder une évaluation pertinente du degré d'invalidité. Par conséquent, le degré d'invalidité du recourant doit être déterminé selon la méthode extraordinaire.

### E. 15

4,5% 2,5 100% Total 100% 55 72,8% 40

Quant aux revenus à prendre en considération, il convient de se baser sur les mêmes salaires statistiques que dans le calcul précédent adaptés à l'évolution des salaires nominaux pour les hommes en 2011 par branches économiques selon le tableau T1.1.10. Par conséquent, le revenu d'un homme exerçant d'autres activités commerciales et administratives est de CHF 60'456.80 (60'156.- + 0.5%, lettre N), respectivement une activité de vente de biens de consommation, vente au détail CHF 63'622.40 (62'868.- + 1.2%, lettre G), une activité de l'hôtellerie-restauration CHF 46'812.- (46'812.- +0%, lettre I).

A/1475/2015 - 24/26 - S'agissant des éléments de la formule d'évaluation dans le cas d'espèce, T1 est égal à 40,9%, respectivement 27,3%, T2 à 27,3%, T3 à 0% respectivement 18,2% et T4 à 0% respectivement 27%. B1 est égal à 0%, B2 à 50%, B3 et B4 à 100%. Compte tenu des valeurs déterminées ci-dessus, le taux d'invalidité du recourant se calcule de la manière suivante :

$$\begin{aligned}
 &(40,9 \times 0 \times 60'456.80 = 24'726.85) + (27,3 \times 50 \times 63'622.40 = 8'684.45) + (0 \times 100 \times \\
 &63'622.40. = 0) + (4,5 \times 100 \times 46'812 = 2'106.55) = 35'517.85 \text{ -----} \\
 &\text{-----} = \% (27,3 \times \\
 &60'456.80 = 16'504.70) + (27,3 \times 63'622.40 = 17'368.90) + (18,2 \times 63'622.40 = 11'579.30) \\
 &+ (27,3 \times 46'812 = 12'779.70) = 58'232.60
 \end{aligned}$$

Après la prise en compte d'un abattement de 10%, le revenu d'invalidé s'élève à CHF 31'966.05 (35'517.85 x 90%). Par conséquent, le degré d'invalidité est de 45% (58'232.60 – 31'966.05 = 26'266.55 : 58'232.60 x 100). Le degré d'invalidité étant supérieur à 40%, le recourant continue à avoir droit à un quart de rente d'invalidité dès mai 2011.

### E. 16

Selon la jurisprudence, l'art. 17 LPGA sur la révision d'une rente en cours s'applique également à la décision qui accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit la réduction ou la suppression de cette rente, (ATF 125 V 417 consid. 2d et les références; VSI 2001 p. 157 consid. 2) respectivement de l'art. 17 LPGA. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 134 V 131 consid. 3; 130 V 343 consid. 3.5 ; 113 V 275 consid. 1a et les références). En cas d'allocation d'une rente dégressive ou temporaire, la

date de la modification du droit (diminution ou suppression de la rente) doit être fixée conformément à l'art. 88a al. 1 RAI (ATF 131 V 164 consid. 2.2; 125 V 417 consid. 2d; RCC 1984 p. 137; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_134/2015 consid. 4.1 et les références). En revanche, l'art. 88bis RAI n'est pas applicable dans cette éventualité, du moment que l'on ne se trouve pas en présence d'une révision de la rente au sens strict (ATF 125 V 413 consid. 2d; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 621/04 du 12 octobre 2005 consid. 3.2 et les références; voir aussi le ch. 4018 de la Circulaire de l'OFAS sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], valable à partir du 1er janvier 2013). Aux termes de l'art. 88a al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RS 831.201; RAI), si la capacité de gain s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se

A/1475/2015 - 25/26 - maintenance durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Étant donné que dès le 1er novembre 2010, la réorganisation des activités du recourant a entraîné une diminution de son invalidité, les conditions d'une révision sont réalisées. Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, la diminution d'une rente d'invalidité limitée dans le temps est régie par l'art. 88a al. 1 RAI, de sorte qu'elle prend effet trois mois après la reprise de l'activité de cuisinier du recourant par un nouvel employé, soit en l'occurrence le 31 janvier 2011.

#### **E. 17**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 17 mars 2015 annulée au sens des considérants. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Étant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 1'000.-. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1475/2015 - 26/26 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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