

GE_GERICHTE ATAS/431/2022 vom 12. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_431_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/431/2022 du 12 mai 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/431/2022 del 12 maggio 2022

Erwägungen

E. 50

% et aucun élément médical objectif ne s'opposait à la reprise d'une activité adaptée à 50 %, comme le préconisait déjà le Dr B_____ dans son rapport d'expertise du 23 mai 2016. L'expert a manifesté son désaccord avec le rapport médical du Dr D_____ du 11 septembre 2018 et son courrier du 5 novembre 2018, en raison du fait que le médecin traitant avait retenu une capacité de travail de 50 % qui diminuait à 30 % alors qu'il s'agissait d'une activité non adaptée pour l'assuré. Dès lors, l'expert a déclaré ne pas pouvoir tenir compte de l'appréciation du Dr D_____ sur le plan médico-asséurologique. L'expert s'est en revanche rallié à l'avis de la Dresse C_____ du 14 mars 2019, faisant état d'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, ajoutant même que, selon son évaluation actuelle, il était sur le plan médico-théorique possible d'augmenter la capacité de travail, dans une activité adaptée. j. Par courrier du 2 février 2022, l'OAI s'est prononcé sur le rapport d'expertise en joignant l'avis du SMR qui considérait que ses conclusions précédentes n'étaient pas modifiées, voire confirmées par cette expertise judiciaire, que le SMR retenait comme convaincante. k. Par courrier du 18 février 2022, le mandataire du recourant n'a pas émis de critiques à l'encontre de l'expertise, se contentant de relever que l'assuré serait bientôt âgé de 65 ans et certainement jamais à même, sans tenir compte de son âge mais uniquement de ses atteintes à la santé, de travailler un jour, avec un taux d'activité supérieur à 50 %. Il a de plus rappelé qu'il fallait tenir compte d'un revenu annuel moyen, avant invalidité, de CHF 59'220.- et non pas de CHF 40'000.- et qu'ainsi, en retenant un revenu avec atteinte à la santé dans une activité adaptée, de CHF 26'809.- soit celui retenu par l'intimé, on arrivait à la conclusion que la perte de revenus s'élevait à CHF 32'411.-. Il en résultait un degré d'invalidité de 55 %, ce qui donnait le droit à une rente d'invalidité de 55 %, dès le 1er décembre 2016, selon le nouvel article 28b al. 2 LAI, en plus d'une rente entière du 1er mai 2016 au 30 novembre 2016. l. Par observations spontanées du 1er mars 2022, l'OAI a répété ne pas tenir compte du montant de CHF 59'220.- qui était un revenu annuel moyen déterminant qui ne devait pas être confondu avec le revenu hypothétique sans invalidité, lequel avait fait l'objet d'une évaluation circonstanciée de l'intimé qui renvoyait aux notes du travail du 15 décembre 2016 et du 31 octobre 2017. m. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 9 mars 2022. n. Les autres faits seront repris - en tant que de besoin - dans la partie « en droit » du présent arrêt. EN DROIT

A/616/2019 - 9/19 - 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. 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. 3. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA). 4. Le 1er janvier 2022 sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705). En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge se fonde, en règle générale, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et les références). En l'occurrence, la décision querellée a été rendue antérieurement au 1er janvier 2022, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées ci-après dans leur ancienne teneur. 5. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable. 6. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision du 14 janvier 2019, limitant la rente octroyée à l'assuré à la période allant du 1er mai au 30 novembre 2016, singulièrement la détermination du taux d'invalidité pouvant éventuellement donner lieu au versement d'une rente au-delà du 30 novembre 2016. 7. 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 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si

A/616/2019 - 10/19 - celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008). 8. 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 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). 9. 9.1 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. À 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 125 V 351 consid. 3).

9.2 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b). 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 A/616/2019 - 11/19 - indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. À cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral I 514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1, in SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2).

Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise médicale (art. 44 LPG) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité, du 17 janvier 1961 [RAI – RS 831.201] ; ATF 142 V 58 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve ; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5 ; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

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

A/616/2019 - 12/19 - probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 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). 11. 11.1 En l'espèce, le recourant a remis en cause, dans un premier temps, la capacité de travail retenue par l'OAI dans une activité adaptée, en se fondant, notamment, sur l'avis de son médecin traitant, le Dr D_____. Après le complément d'expertise réalisé par le Dr E_____, le recourant semble avoir accepté le taux d'incapacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, mais maintient ses conclusions quant au revenu devant être pris en compte par l'OAI pour calculer le taux d'invalidité. Étant encore précisé que le statut de travailleur à plein temps n'est pas contesté. C'est le lieu de rappeler que lorsqu'une appréciation repose sur une évaluation médicale complète - comme l'est celle du Dr E_____ - elle ne saurait être remise en cause pour le seul motif qu'un ou plusieurs médecins ont une opinion divergente. Pour qu'il en aille différemment, il appartient à la partie recourante de mettre en évidence des éléments objectivement vérifiables - de nature notamment clinique ou diagnostique - qui auraient été ignorés et qui seraient suffisamment pertinents pour en remettre en cause le bien-fondé. Le recourant ne met pas en exergue de tels éléments en l'occurrence. L'expert a notamment expliqué les raisons pour lesquelles il se distançait de l'appréciation du Dr D_____, retenant une capacité de travail de 30 %, dès lors que ladite appréciation se fondait sur une activité de restaurateur, non adaptée. De cette expertise, il ressort notamment que la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle est nulle depuis le 27 mars 2015 et qu'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée est exigible dès le 1er septembre 2016. La chambre de céans constate que l'expertise du Dr E_____ a été établie en pleine connaissance du dossier, qu'elle relate les plaintes du recourant, repose sur des examens cliniques complets et que ses conclusions sont motivées, de sorte qu'elle satisfait aux réquisits jurisprudentiels topiques en matière de valeur probante des rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimé s'est rallié aux conclusions de l'expertise réalisée par le Dr B_____ et confirmées par l'expertise du Dr E_____. La chambre de céans retiendra donc que la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle de restaurateur est nulle depuis le 27 mars 2015 et qu'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée est exigible dès le 1er septembre 2016. Compte tenu de ce qui précède la demande préalable du recourant, visant à l'audition de son médecin traitant, le Dr D_____, peut être écartée par

A/616/2019 - 13/19 - appréciation anticipée des preuves, la chambre de céans considérant que les faits retenus présentent un degré de vraisemblance prépondérante (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d). 11.2 S'agissant

des dates, l'incapacité de travail totale étant reconnue depuis le 27 mars 2015, le délai de carence d'une année a pris fin le 27 mars 2016, date à partir de laquelle le recourant a théoriquement droit à une rente entière de l'OAI. Toutefois, la demande de prestations invalidité a été déposée en date du 20 novembre 2015, ce qui implique que le droit à la rente entière ne peut prendre naissance, au plus tôt, qu'à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a déposé sa demande de prestations, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI. Dans le cas présent, c'est à partir du 1er mai 2016 au plus tôt que le droit à la rente prend naissance. En ce qui concerne la capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, celle-ci a été reconnue, dès le 1er septembre 2016. En application de l'art. 88a al. 1 RAI, la santé du recourant s'étant améliorée, il convient, à l'issue d'un délai de trois mois, soit dès le 1er décembre 2016, de diminuer le droit aux prestations, dès lors que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée de 50 % se maintienne durant une assez longue période. En conclusion, le droit à une rente entière d'invalidité, du 1er mai au 30 novembre 2016, doit être confirmé. 12. 12.1 Pour la période allant au-delà du 30 novembre 2016, il convient de déterminer le degré d'invalidité du recourant en se fondant sur une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle et de 50 % dans une activité adaptée. 12.2 Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu réaliser 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. 8 al. 1 et art. 16 LPGA). 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).

A/616/2019 - 14/19 - 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 (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2 et ATF 135 V 297 consid. 5.1). 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 la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances au moment de la naissance du droit à la rente et des modifications susceptibles d'influencer ce droit survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_869/2017 du 4 mai 2018 consid. 2.2). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'ESS éditée par l'office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 201/06 du 14 juillet 2006 consid. 5.2.3 et I 774/01 du 4 septembre 2002). Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide ; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3

et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2). 12.3 Quant au revenu d'invalidé, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne « total secteur privé » (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). En l'occurrence, l'OAI a établi le revenu annuel brut raisonnablement admissible en se fondant sur l'ESS 2014, en prenant le tableau TA1, pour un homme, avec une activité de niveau 1, actualisé en fonction d'une durée de travail hebdomadaire de 41,7 heures et corrigé au taux de variation d'indice. Ce calcul aboutit à un montant, avec invalidité, de CHF 67'022.- à 100 %, soit de CHF 33'511.- à 50 % et ne prête pas le flanc à la critique. L'OAI a réduit ce montant en déduisant un abattement

A/616/2019 - 15/19 - supplémentaire de 20 %, ce qui est admissible en tenant compte des limitations fonctionnelles et de l'âge du recourant. On ajoutera que le recourant ne critique pas le calcul du montant d'invalidé raisonnablement admissible. 12.4 Dans le cas d'espèce, le recourant critique le montant du revenu sans invalidité retenu par l'OAI, soit CHF 40'000.-, au motif que c'est le montant de CHF 59'220.- mentionné dans le décompte du 14 janvier 2019 de l'OAI qui doit être pris en compte, en lieu et place. Le montant de CHF 59'220.- figurant dans la première page de la décision correspond au revenu annuel moyen déterminant et représente la base de calcul utilisée pour calculer la quotité de la rente invalidité (ou AVS) mensuelle. En vertu de l'art. 36 al. 2 première phrase LAI, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité, le montant des rentes d'invalidité correspondant à celui des rentes de vieillesse (art. 37 al. 1 LAI). L'art. 32 al. 1 RAI renvoie d'ailleurs aux art. 50 à 53bis du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101). Selon l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré. À teneur de l'art. 29ter al. 2 LAVS, sont considérées comme années de cotisation, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a), pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3, a versé au moins le double de la cotisation minimale (let. b) et pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (let. c). Quant au revenu annuel moyen (ci-après : RAM), selon l'art. 29quater LAVS, il se compose des revenus de l'activité lucrative (let. a), des bonifications pour tâches éducatives (let. b) et des bonifications pour tâches d'assistance (let. c). Contrairement à ce que soutient le mandataire du recourant, il n'y a pas lieu de se fonder sur le RAM de l'art. 29 quater LAVS, car ce dernier ne sert pas à calculer le degré d'invalidité, mais est utilisé pour calculer la quotité de la rente AVS ou AI devant être versée. Partant et conformément à la jurisprudence citée sous ch. 12.2 supra, le RAM ne peut pas être pris en compte pour établir la perte de gain résultant de l'invalidité. On ajoutera, pour être complet, que le mandataire du recourant erre également en demandant

l'application du nouvel art. 28b al. 2 LAI entré en vigueur le 1er janvier 2022, dès lors que ce dernier n'était pas en vigueur au moment où la décision querellée a été rendue.

A/616/2019 - 16/19 - Selon la note de travail du 15 décembre 2016, pour établir le montant du revenu sans invalidité, l'OAI s'est fondé sur les bilans et comptes d'exploitation du café-restaurant à l'enseigne « G_____ », sis à H_____, exploité par le recourant depuis juin 2011 jusqu'au 31 mars 2015. Selon les données transmises par l'assuré à l'OAI, il est apparu qu'il avait réalisé un gain variant entre CHF 25'400.- et CHF 45'000.- selon les extraits de compte individuel ; la comptabilité des années 2013 et 2014 faisait apparaître un revenu respectivement de CHF 25'962.- et de CHF 36'149.-. Sur la base de ces chiffres et concernant la dernière activité exercée par le recourant au sein du café-restaurant à l'enseigne « G_____ », l'OAI a retenu un revenu hypothétique, sans invalidité, de l'ordre de CHF 40'000.- par année. Si l'on examine l'extrait de compte individuel, on peut observer des montants extrêmement variables. Ainsi de 1990 à 2000, lorsqu'il était encore employé, ce sont des revenus moyens de CHF 55'000.- qui ont été portés en compte. À partir du moment où le recourant est devenu indépendant, soit à partir de 2001, les montants ont varié considérablement, allant d'environ CHF 26'000.- en 2001 jusqu'à plus de CHF 132'000.- en 2004 puis s'établissant à environ CHF 80'000 jusqu'en 2008, puis ensuite autour de CHF 70'000.-. À partir de 2011 et de la reprise de l'exploitation du café-restaurant « G_____ », les revenus crédités sur le compte AVS du recourant ont très nettement diminué, passant de CHF 45'000.- en 2012 jusqu'à CHF 36'000.- en 2014. Dans sa demande de prestations invalidité déposée auprès de l'OAI le 20 novembre 2015, sous le chiffre 5.4 visant l'activité lucrative, l'assuré a déclaré qu'il était « restaurateur indépendant à 100 % depuis le 1er février 2001 jusqu'au 31 mars 2015 » et qu'il réalisait un revenu brut « mensuel de CHF 4'000.- », ce qui équivaut à un revenu brut annuel moyen de CHF 48'000.-, plus élevé que le montant hypothétique sans invalidité de CHF 40'000.- retenu par l'OAI. S'agissant du revenu d'un indépendant, le Tribunal fédéral a rappelé, dans son arrêt du 9 mai 2016 (9C_658/2015 consid. 5.1.1), que le point de référence pour la détermination du revenu de personne valide est en principe le dernier gain réalisé avant la survenance de l'atteinte à la santé, adapté à l'évolution du salaire nominal (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2 p. 30). Mais il a ajouté qu'il convenait de déroger à cette règle pour les personnes assurées qui exerçaient une activité indépendante avant la survenance de l'atteinte à la santé, lorsque les circonstances permettaient d'admettre avec une vraisemblance prépondérante que, si elle était tombée malade, elle aurait abandonné son activité non rémunératrice et en aurait accepté une autre, mieux rémunérée, ou lorsque l'activité indépendante, en raison de sa courte durée, ne constitue pas une base suffisante pour déterminer le revenu réalisé sans handicap (ATF 135 V 58 consid. 3.4.6 p. 64). Dans ce cas, il a envisagé que le revenu déterminant d'un indépendant pouvait également être déterminé sur la base des inscriptions au compte individuel (ci-après : CI), en tenant compte des fluctuations

A/616/2019 - 17/19 - importantes et relativement brèves et en se basant sur la moyenne de plusieurs années (arrêts du Tribunal fédéral 8C_211/2013 du 3 octobre 2013 consid. 4.2, in : SVR 2014 UV n° 1 p. 1, 8C_576/2008 du 10 février 2009 consid. 6.2, in : SVR 2009 IV n° 28 p. 79), étant encore précisé que la personne assurée ainsi que l'office AI ont toutefois la possibilité d'apporter la preuve contraire que le revenu (soumis à cotisation) effectivement réalisé est plus élevé, resp. plus bas que les revenus CI versés (art. 25 al. 1 RAI ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.4, in : RSA 2010 IV n° 26 p. 79, et 9C_111/2009 du 21 juillet 2009 consid. 2.1.2 avec renvois). S'agissant de la durée de

l'activité indépendante, le recourant a exploité le café « G_____ » pendant une durée inférieure à quatre ans, de juin 2011, date de la reprise de l'établissement, jusqu'au 31 mars 2015, date à partir de laquelle sa santé ne lui a plus permis d'exercer son activité habituelle de restaurateur. Il apparaît que pendant cette période, le recourant a apparemment réalisé un revenu plus bas que pendant les années antérieures ; de surcroît, l'OAI a pris en compte, à teneur de sa note de travail du 15 décembre 2016, la comptabilité 2014 et 2013 ainsi que les extraits de CI (sans indiquer les années retenues entre 2011 et 2014) pour établir un revenu hypothétique sans invalidité de CHF 40'000.-. Ce faisant, l'OAI s'est fondé sur une période comptable de deux ans (2013 et 2014), qui correspond aux premières années de reprise de l'exploitation du café G_____. Or, le Tribunal fédéral a clairement visé la situation de la reprise d'une exploitation dans son arrêt du 3 mai 2016 (9C_644/2015 consid. 4.6.2), en rappelant que lors de la reprise d'une entreprise, les bénéfices d'exploitation étaient généralement faibles au cours des premières années suivant le début de l'activité indépendante, et ce pour diverses raisons (taux d'amortissement élevé sur les nouveaux investissements, etc.) (ATF 135 V 58 consid. 3.6.4 p. 64 avec renvois). Partant, l'OAI s'est, d'une part, fondé sur une durée trop courte pour procéder à l'évaluation des revenus du recourant et n'a, d'autre part, pas tenu compte du fait que ces revenus étaient plus faibles, car réalisés pendant les premières années d'exploitation du café. Dès lors, le chiffre de CHF 40'000.- de revenu hypothétique sans invalidité ne peut pas être retenu. Conformément à la solution retenue par le Tribunal fédéral dans l'arrêt susmentionné (9C_644/2015) au consid. 4.9, l'OAI devra procéder à des clarifications supplémentaires. On peut par exemple penser à une enquête auprès de l'assuré concernant le type d'exploitation ou d'activités (dans l'hypothèse où aucune atteinte à la santé ne serait survenue). Entrent également en ligne de compte des renseignements ou des expertises qui peuvent être demandés, par exemple, aux associations professionnelles concernées ou à des services cantonaux compétents. L'OAI pourra également envisager de faire une moyenne du revenu sans invalidité

A/616/2019 - 18/19 - obtenu sur une plus longue période, incluant les années précédant la reprise du café G_____ pour calculer un revenu hypothétique. Sur ces indications, le revenu déterminant avant invalidité devra être établi à nouveau par l'OAI puis il conviendra de déterminer le degré d'invalidité en fonction du revenu déterminant retenu. 13. Partant, le recours sera partiellement admis, par substitution de motifs, la décision du 14 janvier 2019 sera annulée et la cause retournée à l'OAI pour nouvelle décision au sens des considérants. 14. Le recourant obtenant partiellement gain de cause et étant assisté d'un mandataire, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé. 15. La procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice, un émolument de CHF 200.- sera mis à charge de l'intimé (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/616/2019 - 19/19 - 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.