

# **GE\_GERICHTE ATAS/897/2010 vom 24. August 2010**

GE Cour de justice, 2010-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_897\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_897_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/897/2010 du 24 août 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/897/2010 del 24 agosto 2010

## **Regeste**

Résumé: Les circonstances objectives et subjectives concrètes ne font pas obstacle à la reprise par le recourant des tâches liées au personnel exercées jusqu'ici par un de ses associés. Par conséquent, il peut augmenter son activité de 10% dans les tâches administratives. Pour calculer l'incidence des empêchements dans les diverses activités, il convient d'appliquer la formule établie par la jurisprudence pour la méthode extraordinaire (ATF128 V 29consid. 4a) qui conduit à un même résultat que le chiffre 3115 de la circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence. Toutefois le mode de calcul de la circulaire donne lieu à des réserves en tant qu'il procède à un calcul de comparaison des revenus alors que la méthode extraordinaire se base sur la méthode spécifique et non pas sur la méthode générale (ATF128 V 29consid. 4e).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal de céans a déjà examiné la question de sa compétence, de la recevabilité du recours et du droit applicable dans son arrêt du 17 mars 2009, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ces points.

### **E. 2**

Le litige porte sur le taux d'invalidité présenté par le recourant en tenant compte de son statut d'indépendant et de son obligation de réorganiser son emploi du temps au sein de son entreprise en fonction de ses aptitudes résiduelles, principalement dans l'activité administrative.

### **E. 3**

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, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins. 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'assuré pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après les traitements et l'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. 16 LPG et 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. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement le revenu hypothétique

sans invalidité et le revenu d'invalidité, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs (art. 8 al. 3 LPGA; art. 28 al. 2bis LAI et art. 27 RAI), 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). La différence fondamentale entre cette procédure 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

A/4580/2007 - 9/16 - 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 104 V 135 consid. 2; VSI 1998 p. 257 consid. 2b et VSI 1998 p. 121 consid. 1a).

#### **E. 4**

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 p. 28 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 pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (SVR 2007 IV n° 1 p. 1 consid. 5.3 et VSI 2001 p. 274 consid. 5a/bb). Ainsi doit-on pouvoir exiger de celui qui requiert des prestations qu'il prenne toutes les mesures qu'un homme raisonnable prendrait dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers. Parmi les exigences qui peuvent être posées à un assuré au titre de son obligation de réduire le dommage, l'administration ne doit pas se laisser guider uniquement par l'intérêt général à une gestion économique et rationnelle de l'assurance, mais doit également tenir compte de manière appropriée du droit de chacun au respect de ses droits fondamentaux. La question de savoir quel est l'intérêt qui doit l'emporter dans un cas particulier ne peut être tranchée de façon définitive. Cela étant, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères (ATF 113 V 22 consid. 4d). 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

A/4580/2007 - 10/16 - 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 (ATF non publié 9C\_580/2007 du 17 juin 2008, consid. 5.4).

## E. 5

Il ressort des dernières précisions, apportées par le recourant en audience de comparution personnelle des parties, qu'il assiste à un tiers des rendez-vous de chantier, ce qui implique également de procéder à l'établissement des devis ainsi qu'à la facturation des chantiers, et effectue encore de la surveillance de chantier à raison de cinq heures par semaine. De plus, il fait de la recherche de clientèle, mais sans se déplacer trop loin, en privilégiant la relance d'anciens clients et l'utilisation du bouche-à-oreille. Son taux d'activité pour ces diverses tâches est de 30%. Interrogé en audience sur la question de savoir s'il pouvait envisager de prendre la place de son associé A\_\_\_\_\_ s'agissant des tâches liées au personnel, le recourant n'a pas allégué que l'organisation de son entreprise ne lui permettrait pas de réorganiser son emploi du temps. En revanche, il a observé qu'il ne pouvait pas rester assis longtemps et qu'il souhaitait garder l'opportunité de bouger un peu. Toutefois, une telle justification ayant trait aux limitations fonctionnelles n'est confirmée par aucun rapport médical. Dans son rapport du 7 novembre 2006, le Dr O\_\_\_\_\_ fait état d'une impossibilité à maintenir une position statique prolongée au-delà de 45 minutes, mais d'aucun empêchement concernant le changement entre les positions debout et assise qui peuvent être variées à la guise du recourant. Par conséquent, on ne voit pas en quoi le fait pour le recourant de s'occuper des tâches liées au personnel aurait une incidence sur sa capacité de travail exigible. En effet, le fait de devoir changer de position plusieurs fois par heure ne saurait rendre illusoire la mise en valeur de la capacité de travail de l'assuré (ATF non publié 9C\_749/2007 du 25 juin 2008, consid. 2.2). Dès lors, même en s'occupant des tâches liées au personnel, rien n'empêche le recourant de varier à sa guise les positions debout et assise en bougeant un peu. Aussi, le Tribunal de céans retiendra que les circonstances objectives et subjectives concrètes ne font pas obstacle à la reprise par le recourant des tâches liées au personnel exercées jusqu'ici par l'associé A\_\_\_\_\_. Lors de son audition par le Tribunal, Monsieur A\_\_\_\_\_ a précisé que ses tâches administratives, à savoir le personnel, l'établissement des devis et des factures l'occupaient à raison de 25 à 30%. Pour sa part, le recourant continue à accomplir ses tâches de direction ce qui représente une activité de 30%. Les deux associés accomplissent une part équivalente de tâches administratives et ces activités sont identiques, sauf en ce qui concerne l'associé A\_\_\_\_\_ qui s'occupe également du personnel. Etant donné que le recourant assume davantage de tâches administratives depuis le début de son incapacité de travail, on peut admettre qu'avant cette dernière, les deux associés exerçaient les mêmes tâches administratives à raison de 20% et que la part concernant la gestion du personnel effectuée en plus par Mon-

A/4580/2007 - 11/16 - sieur A\_\_\_\_\_ s'élève à environ 10%. L'activité du recourant dans l'entreprise est encore de 30% de sorte qu'en accomplissant les tâches administratives de Monsieur A\_\_\_\_\_ relatives au personnel, il peut augmenter son activité de 10%

pour atteindre 40%. Ce taux d'activité étant bien inférieur à la capacité résiduelle de travail de 70% admise par le Tribunal fédéral pour les seules tâches administratives, il ne fait aucun doute que le recourant est en mesure d'exécuter ces activités en tenant compte de sa capacité de travail globale. Cette augmentation du taux d'activité dans les tâches administratives a pour corollaire une diminution du taux d'activité dans les autres domaines. Il ressort de l'audition du recourant et des associés devant le Tribunal de céans que Monsieur A\_\_\_\_\_ supplée le recourant pour ce qu'il ne peut plus faire sur les chantiers, alors qu'un ouvrier le remplace dans ses tâches de livraison/stockage. Par conséquent, il apparaît que la diminution du taux correspondant d'activité concerne les travaux sur les chantiers. Cette conclusion se justifie d'autant plus qu'il s'agit de l'activité la plus pénible pour le recourant et celle qu'il exerçait dans la plus grande proportion. Dès lors, il convient de diminuer de 10% le taux d'activité pour les travaux manuels qui est ainsi fixé à 30% (40% - 10%). En définitive, la comparaison des champs d'activités avec pondération donne les résultats suivants :

Champs d'activité	Pondération sans handicap	Pondération avec handicap	Taux d'incapacité	Direction	Travaux manuels	Livraison/stockage	Total
	30%	40%	30%	30%	40%	30%	100%
	40%	30%	70%	30%	30%	70%	100%

Le revenu sans invalidité de 82'060 fr. que l'intimé a calculé selon l'ESS 2004 (TA 7) n'étant ni critiqué par les parties, ni critiquable selon l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, il convient de s'y référer. Quant au revenu d'invalidité, il y a lieu de reprendre les montants que l'intimé a fixés en se fondant sur les salaires 2004 de l'Enquête suisse sur les salaires (ESS, TA7) pour le revenu d'un homme exerçant une activité de direction (7'792 fr. x 12 = 93'504 fr., niveau de qualifications 2), respectivement une activité de planification, construction réalisation et dessin (7'189 fr. x 12 = 86'268 fr., ch. 30, niveau de qualifications 2), une activité de transport de personnes et marchandises (5'417 fr. x 12 = 65'004 fr., ch. 31, niveau de qualifications 3).

A/4580/2007 - 12/16 -

## E. 6

Il reste à examiner l'incidence des empêchements dans les diverses activités sur la capacité de gain du recourant, selon la formule applicable pour la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, conformément à la jurisprudence (ATF 128 V 29 consid. 4a p. 33) :

A/4580/2007 - 13/16 -  $T1 \times B1 \times S1 + T2 \times B2 \times S2 + T3 \times B3 \times S3$

----- = taux d'invalidité  $T1 \times S1 + T2 \times S2 + T3 \times S3$  T correspond à la part consacrée à chacun des champs d'activités du travail en cause par rapport au temps total (=  $T1 + T2 + T3 = 100\%$ ) en pour cent, B à l'incapacité de travail dans chacune des activités et S au revenu pour l'activité correspondante. En ce qui concerne les éléments de la formule d'évaluation dans le cas d'espèce, l'activité de direction est 1, celle de travaux manuels 2 et celle de transport 3. T1 est égal à 40%, T2 à 30% et T3 à 30%. B1 est égal à 30%, alors que tant B2 que B3 correspondent à 70%. Enfin S1 équivaut à 93'504 fr., S2 à 86'268 fr et S3 à 65'004 fr. Compte tenu des valeurs déterminées ci-dessus, le taux d'invalidité du recourant se calcule de la manière suivante (cf. ATF non publié I 463/02 du 17 février 2003, consid. 5.6) :  $(40 \times 30 \times 93'504 = 11'220.48) + (30 \times 70 \times 86'268 = 18'116.28) + (30 \times 70 \times 65'004 = 13'650.84) = 42'987.60$  -----  
 ----- = %  $(30 \times 93'504 = 28'051.20) + (40 \times 86'268 = 34'507.20) + (30 \times 65'004 = 19'501.20) = 82'059.60$  soit 52%

(42'987.60 : 82'059.60 x 100). Par ailleurs, le mode de calcul du chiffre 3115 de la circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence (valable dès le 1er janvier 2004), qui procède à un calcul de comparaison des revenus, conduit au même résultat, étant précisé que, d'après la jurisprudence, ce mode de calcul donne lieu à des réserves dès lors que la méthode extraordinaire se base sur la méthode spécifique et non pas sur la méthode générale (ATF 128 V 29 consid. 4e). En effet, selon les ESS, le revenu annuel concernant les travaux de direction est de 28'051 fr. 20 pour une activité à 30% (93'504 x 30%), de 34'507 fr. 20 pour les travaux manuels à 40% (86'268 x 40%) et de 19'501 fr. pour l'activité de transport exercée à 30% (65'004 x 30%), soit un revenu sans invalidité de 82'059 fr. 60. Pour tenir compte tant de l'incapacité de travail que des modifications des taux d'activité dans les diverses tâches, le revenu annuel d'invalidé est de 26'181 fr. 12 pour les travaux de direction (93'504 x 40% x 70%), 7'764 fr. 12 pour les travaux manuels (86'268 x 30% x 30%) et 5'850 fr. 36 dans les travaux de transport (65'004 x 30% x 30%), soit 39'795 fr. 60 (26'181.12 + 7'764.12 + 5'850.36). Par conséquent, la perte de revenu annuelle est de 42'264 fr. (82'059.60 - 39'795.60), ce qui représente un taux d'invalidité de 51.50% (42'264 : 82'059.60 x 100). Ce taux d'invalidité arrondi au pour cent supérieur (cf. ATF 130 V 122) donne droit au recourant à une demi-rente d'invalidité dès le 1er octobre 2004.

A/4580/2007 - 14/16 -

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 3'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Etant 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 500 fr.

A/4580/2007 - 15/16 -

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