

## **GE\_GERICHTE ATAS/902/2009 vom 9. Juli 2009**

GE Cour de justice, 2009-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_902\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_902_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/902/2009 du 9 juillet 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/902/2009 del 9 luglio 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.

#### **E. 3**

Déposé au Tribunal cantonal des assurances sociales le 17 octobre 2008, le recours contre la décision de l'OCAI du 19 septembre 2008 intervient en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable.

#### **E. 4**

Le litige porte sur la détermination du taux d'invalidité du recourant, et de ce fait, sur son éventuel droit à une rente d'invalidité de l'AI.

#### **E. 5**

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

A/3729/2008 - 7/11 - accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI).

#### **E. 6**

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, 104 V 136 consid. 2a et 2b; cf. ATF 130 V 348 consid. 3.4). 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° 273/2006 du 21 mars 2006 et n° 191/2004 du 30.03.2004). La méthode d'évaluation se détermine en fonction des circonstances existant au moment de la prise de décision (RCC 1989 p. 127 consid. 2b).

A/3729/2008 - 8/11 -

## **E. 7**

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). En vertu du principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid.

3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). Les médecins du SMR sont liés par un rapport de travail avec l'Office. Si ce fait n'enlève a priori aucunement la valeur probante de leur examen, il faut relever cependant qu'il ne s'agit pas de médecins indépendants, spécialistes reconnus, au sens de la jurisprudence susmentionnée, et donc que leur analyse ne vaut pas expertise (ATAS n° 132/2007 du 16 janvier 2007). Quant au médecin traitant, 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 353, consid. 3b/cc et les références).

## **E. 8**

Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration,

A/3729/2008 - 9/11 - lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87)

## **E. 9**

En l'espèce, le Tribunal ne saurait partager l'avis de l'OCAI selon lequel les revenus hypothétiques avec et sans invalidité auraient été établis de manière suffisamment fiable. En effet, le recourant a subi la pose d'une prothèse totale du genou gauche en août 2004 et son remplacement suite à une infection en mars 2006. Il souffre également du genou droit depuis à tout le moins l'été 2006 (cf avis du Dr B. \_\_\_\_\_ du 24 juillet 2006) et ses médecins, de même que le SMR s'accordent sur le fait que l'activité habituelle n'est plus exigible, le recourant ne pouvant plus monter sur les toits. Or, précisément durant l'année 2004, soit peu avant la survenance de ses problèmes de santé, le recourant s'est associé à son fils. Depuis lors, l'entreprise du recourant a grandi avec la création d'un nouveau domaine d'activité (sanitaire), une augmentation notable du chiffre d'affaire et l'engagement de nouveaux employés (ouvriers et poste administratif). Il ressort de surcroît du rapport d'audit de X. \_\_\_\_\_ SA du 1er octobre 2008 que ce sont les efforts du fils du recourant qui permettaient à l'entreprise de ne pas aller plus mal. Dans ces conditions, il n'est pas possible de déterminer à quelle cause (développement de l'entreprise ou invalidité du recourant) attribuer l'augmentation du chiffre d'affaire, l'engagement de la main d'œuvre (que ce soit les sous-traitants ou les employés), ainsi que la fluctuation non négligeable du résultat de l'entreprise. Par ailleurs, compte tenu des liens familiaux unissant le recourant à son fils et associé dans l'entreprise, il n'est pas établi que le salaire versé au recourant soit représentatif du travail effectué. Le rapport d'audit de X. \_\_\_\_\_ SA du 1er octobre 2008 et les propos du recourant rapportés dans le rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante de l'OCAI du 24 juillet 2008 tendent plutôt à démontrer l'inverse. Compte tenu par ailleurs de la variation importante du bénéfice net de

l'entreprise, c'est à bon droit que le recourant réclame l'application de la méthode dite extraordinaire de comparaison des revenus.

A/3729/2008 - 10/11 -

**E. 10**

Les éléments au dossier n'étant pas suffisant pour appliquer ladite méthode, le dossier sera renvoyé à l'OCAI pour instruction complémentaire. Il s'agira de procéder à une nouvelle enquête économique, afin de déterminer les différentes activités exercées avec et sans invalidité, de même que l'empêchement et le revenu correspondant à chacune des ces activités, ceci de manière à fixer le taux d'invalidité du recourant.

**E. 11**

Le recours sera ainsi partiellement admis.

**E. 12**

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée, à titre de dépens.

**E. 13**

Un émolument de 500 fr. est mis à charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI)

A/3729/2008 - 11/11 -

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