

## **GE\_GERICHTE A/4081/2007 vom 21. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4081\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4081_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/4081/2007 du 21 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE A/4081/2007 del 21 aprile 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Depuis 1979, il a exercé la profession de jardinier-paysagiste, pour l'entreprise L X\_\_\_\_\_ SA jusqu'en 1996 et comme indépendant ensuite, hormis un séjour au Portugal de janvier à octobre 1999.

#### **E. 3**

Le 4 août 2001, il a été victime d'un accident, alors qu'il se trouvait sur le pont d'une camionnette, il a perdu l'équilibre, sauté du pont et est tombé sur le coude droit.

#### **E. 4**

Le Dr L\_\_\_\_\_, FMH chirurgie orthopédique, a attesté d'une incapacité totale de travail dès le 4 août 2001.

#### **E. 5**

Une arthro-CT de l'épaule droite du 11 octobre 2001 a confirmé la déchirure complète de la coiffe des rotateurs atteignant le tendon du muscle sus-épineux avec extension au niveau du muscle sous-scapulaire.

#### **E. 6**

Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, le Dr L\_\_\_\_\_ a opéré par arthroscopie l'assuré et procédé à une suture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite.

#### **E. 7**

Le 28 février 2002, le Dr L\_\_\_\_\_ a attesté d'une évolution lente, mais favorable.

#### **E. 8**

Le 4 mars 2002, le Dr L\_\_\_\_\_ a estimé que l'incapacité de travail était d'environ 6 mois.

#### **E. 9**

A la demande de GENERALI ASSURANCES, assureur perte de gain, le Dr M\_\_\_\_\_, FMH chirurgie, a rendu une expertise le 31 mai 2002. Le patient se plaignait de douleurs à la mobilisation de l'épaule, laquelle était fortement réduite. Ce médecin constate une très importante limitation fonctionnelle de l'épaule droite. Il y avait une re-rupture de la coiffe aux dépens des sus-épineux qui justifiait une nouvelle reprise chirurgicale. L'incapacité de travail totale était entièrement justifiée et encore pour de longs mois. On pouvait même se demander si l'assuré pourrait reprendre un activité de jardinier indépendant en travaillant seul à 100 %. Le 14 mai 2003, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en mentionnant qu'il souhaitait continuer son travail à 50 % comme indépendant. Le 30 mai 2003, le Dr L\_\_\_\_\_ a rempli un rapport médical AI dans lequel il diagnostique une déchirure de la coiffe de l'épaule droite suite à une chute du 4 août 2001.

Il suivait l'assuré depuis le 8 août 2001. L'incapacité de travail était totale dans l'activité antérieure et à 50 % dans une activité adaptée, par exemple de la manutention légère. Le 20 avril 2004, le Dr L\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail totale depuis le 4 août 2001. Le 1<sup>er</sup> février 2005, le Dr L\_\_\_\_\_ a rempli un rapport médical AI intermédiaire et attesté d'un état de santé stationnaire. Le 27 avril 2005, il précise que le pronostic est mauvais et qu'il existe une diminution massive de la mobilité de l'épaule droite. On ne pouvait exiger un retour au travail. Le 13 octobre 2005, l'assuré a fait l'objet d'un examen rhumatologique au SMR par la Dresse N\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine physique et rééducation. L'assuré se plaignait du fait qu'il n'avait plus pu travailler et avait dû engager un ouvrier. Il souffrait de douleurs au bas du dos et à l'épaule droite ainsi que parfois aux genoux, il n'avait pas retrouvé sa force, n'arrivait pas à lever le bras. Elle pose les diagnostics suivants : avec répercussion sur la capacité de travail : douleurs scapulaires droites dans le cadre d'un status post-suture arthroscopique d'une déchirure de la coiffe des rotateurs en 2001 avec récurrence six mois plus tard et ré-opération en juin 2002 avec limitations fonctionnelles actives résiduelles. (M75.8) ; et sans répercussion sur la capacité de travail : lombalgies non déficitaires intermittentes dans le cadre d'un léger trouble statique et d'une insuffisance posturale, gonalgies bilatérales dans le cadre d'une probable chondropathie rétropatélaire D. La Dresse N\_\_\_\_\_ poursuit ainsi : "Si l'atteinte de l'épaule droite est objective, force est de constater une certaine discordance entre le handicap allégué et les constatations cliniques : les gestes spontanés sont vifs et absolument symétriques, tandis que dans la situation de l'examen, l'assuré prétend ne pas avoir de force, la musculature des bras est symétriquement développée et il a des callosités sur les deux mains. Néanmoins, il est clair que le problème de l'épaule droite ne permet plus de travail lourd et que dans son métier de jardinier-paysagiste, l'assuré est passablement limité. Par contre, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, la capacité de travail est entière." S'agissant des limitations fonctionnelles, il fallait éviter des mouvements du bras droit au-delà de 60 ° d'abduction et de flexion, des mouvements répétitifs et le port de charges de plus de 5 kg. L'incapacité de travail était totale du 4 août 2001 au 31 décembre 2002, soit 6 mois après la seconde intervention, et restait totale dans l'activité de paysagiste, mais était nulle dans une activité adaptée depuis théoriquement début 2003. Le 20 décembre 2005, le Dr O\_\_\_\_\_, du SMR, a confirmé une capacité de travail de 100% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Le 9 mars 2006, le service des enquêtes de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a rendu un rapport. L'incapacité de travail médico-théorique était de "100% dans l'activité habituelle depuis le 4 août 2001, 0% dans une activité adaptée, selon le SMR". Pour pallier ses absences après son accident, l'assuré avait fait appel à des sous-traitants, puis engagé un jardinier en 2003 pour 4'000 fr. par mois. En 1997, 1998 et 2000, le bénéfice moyen était de 35'806 fr. (en 1999, l'assuré avait séjourné au Portugal). Après correction du poste des charges sociales, le revenu hypothétique sans invalidité en 2000 était de 43'713 fr. En 2001, il avait eu un bénéfice de 31'160 fr. En 2002, le bénéfice était supérieur, soit 47'631 fr. malgré l'absence de l'assuré qui avait subi une dernière opération., puis en 2003, il avait chuté à 15'364 fr, puis à 3'622 fr. en 2004. En janvier 2006, l'assuré affirmait qu'il avait créé une SARL. La perte de gain dans l'activité de jardinier indépendant était de 52%, soit un revenu sans invalidité de 46'621 fr. et un revenu de 2003 de 22'491 fr. . Le dossier était transmis en réadaptation pour d'éventuelles mesures professionnelles ou une comparaison des gains. Le 19 avril 2006, la réadaptation professionnelle a proposé de clore le dossier, après avoir estimé que le degré d'invalidité était de l'ordre de 1%, soit un revenu avec invalidité de 46'196 fr. fondé sur l'enquête suisse

sur la structure des salaires 2002, adapté en 2003, avec une réduction de 20 % et un revenu sans invalidité de 46'621 fr. pour l'année 2003, correspondant au revenu hypothétique de 43'713 fr, en 2000, adapté à 2003. Par décision du 20 avril 2006, l'OCAI a rejeté la demande de prestations. Le 22 mai 2006, l'assuré a fait opposition à cette décision en concluant au versement d'une demi-rente d'invalidité et relevé que l'OCAI n'avait pas précisé quelle activité il pouvait exercer à 100 %. Le 20 juin 2006, le Dr L\_\_\_\_\_ a estimé que l'assuré était en incapacité de travail totale dans son activité et de 50 % dans une activité de manutention légère, en raison d'un défaut de mobilité active gênant même dans une activité légère. Le 16 mai 2007, un complément d'enquête a été effectué sous forme d'un entretien avec l'assuré. L'OCAI relève qu'après une nouvelle analyse du dossier, en tenant compte des nouveaux éléments fiscaux, il apparaît que le revenu hypothétique sans invalidité de 46'621 fr. pris en considération lors de l'enquête du 9 mars 2006 a été largement favorable à l'assuré, compte tenu du fait que les revenus des bilans ont été modifiés par l'administration fiscale à la baisse. En effet, les revenus pris en considération par l'AVS et l'administration fiscale se situaient, avant invalidité, aux environs de 38'703 fr. . Compte tenu du fait que l'assuré dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès le 1 er janvier 2003 permettant un revenu de 46'196 fr, selon le rapport de réadaptation professionnelle du 19 avril 2006, aucun degré d'invalidité donnant droit à des prestations n'est réalisé. Il est raisonnablement exigible que l'assuré exerce une activité lucrative salariée qui soit adaptée à son état de santé, car celui-ci dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. De plus, il ressort du dossier que l'assuré n'est plus en mesure d'effectuer les travaux physiques au sein de son entreprise depuis son accident du 4 août 2001. L'assuré a déclaré qu'il travaille au maximum une demi-heure par jour, dans son entreprise, en effectuant les paiements et en répondant au téléphone. Selon lui, les contrats sont renouvelés d'année en année et son employé effectue tous travaux manuels seul, calcule les devis, contacte les clients, s'occupe des livraisons sur les chantiers. En ce qui concerne la partie administrative, c'est son fils ou sa fille qui tapent les factures et s'occupent de la comptabilité. Ainsi, force est de constater que l'entreprise fonctionne sans le travail de l'assuré. On peut ainsi raisonnablement attendre de lui qu'il change de profession et qu'il mette à profit sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée. 22. Par décision du 26 septembre 2007, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré en se fondant sur le complément d'enquête. 23. Le 25 septembre 2007 l'assuré a informé l'OCAI qu'il reprendrait une activité à 50% dès le 1 er octobre 2007. 24. Le 19 octobre 2007, le Dr L\_\_\_\_\_ a confirmé son certificat du 20 juin 2006. 25. Le 29 octobre 2007, l'assuré a recouru par devant le tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCAI en concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité. Il relève qu'il n'est pas capable de travailler à plus de 50 % dans une activité légère, comme l'avait confirmé le Dr. L\_\_\_\_\_. 26. Le 27 novembre 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours. 27. A la demande du Tribunal de céans, le Dr L\_\_\_\_\_ a précisé le 18 février 2008 qu'il était d'accord à 80 % avec les diagnostics et limitations fonctionnelles cités dans le rapport du SMR du 12 décembre 2005. Il relève qu'il faut toutefois tenir compte également d'une lésion du nerf suscapulaire droit. Les mobilités actives et passives sont correctes, mais la flexion active et l'abduction active contre résistance sont limitées à 20 %. Il pense que la remise au travail à 100 % dans une activité adaptée est juste en théorie, mais aléatoire en pratique. Il faudrait une réorientation professionnelle, mais il ignore de quelle activité il pourrait s'agir. L'assuré reste handicapé de façon certaine du MSD, ce qui n'est pas une moindre chose. L'assuré avait une entreprise et l'a gardée jusqu'à maintenant. Il a engagé un

employé pour faire son travail de jardinier et il s'occupe de l'administration et de la recherche de clients. C'est une situation acceptable qu'il gère bien. S'il doit travailler à 100 %, il sera contraint de liquider son entreprise. De surcroît, l'assuré a été à 100 % d'arrêt de travail du 28 février 2002 au 30 septembre 2007, ce qui est long. Il est à 50 % dans son entreprise depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007 dans une activité adaptée, qu'il a trouvée seul. S'il peut comprendre théoriquement la décision du SMR, il trouve que, pratiquement et logiquement, une incapacité de travail définitive de 50 % est justifiée dans ce contexte particulier et résulte d'un raisonnement pragmatique. 28. Le 3 mars 2008, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties au cours de laquelle le recourant a déclaré : "J'ai toujours mon entreprise Y\_\_\_\_\_ SARL. Les associés en sont ma femme et ma fille. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007, je suis employé de cette société à 50%. Je ne suis pas gérant de la SARL. Je gagne un salaire mensuel de 2'000 fr. brut. Jusqu'en octobre 2007, ma femme et mes deux enfants se sont beaucoup occupés de la gestion de l'entreprise. Depuis octobre 2007, j'ai repris cette activité, je fais des courses, je vais à la poste, à la banque, je fais des achats pour la société, tels que des outils, râteaux, balais, etc. L'ouvrier qui travaillait pour l'entreprise est parti à fin février 2008. Dès le 15 mars 2008, un autre ouvrier va commencer à plein temps. Actuellement, je me charge également de rechercher des clients. En 2006, la SARL a dégagé un petit bénéfice. Je ne peux plus du tout assumer de travaux lourds. J'estime que j'assume un 40 à 50% de travail pour la SARL. Je n'ai pas d'autre métier que celui que j'ai fait jusqu'à maintenant et je ne vois pas quelle autre activité je pourrais faire." L'OCAI a proposé de soumettre le dossier au service de placement pour examiner dans quelle mesure une aide serait appropriée pour le recourant, par exemple pour le 50% de son temps restant. Le 17 mars 2008, l'OCAI a relevé que le recourant était en mesure d'exploiter économiquement sa pleine capacité de travail et considéré qu'une aide au placement pour une activité de 50% ne se justifiait pas. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1, 335 consid. 1.2, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, le présent recours concerne une demande de prestations du 14 mai 2003 se rapportant à une incapacité de travail ayant débuté le 4 août 2001. Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés en partie avant et après l'entrée en vigueur de la LPGA, le droit à la rente doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 445 et les références; cf. aussi ATF 130 V 329 ). 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 345 consid. 3). Quant aux règles de procédure, elles s'appliquent, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314

consid. 3.3, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Pour les mêmes raisons, les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4<sup>ème</sup> révision), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (RO 2003 3852), ne sont pas applicables (ATF 127 V 467 consid. 1). Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, du moment que le recours de droit administratif a été formé après le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA. Le litige porte sur l'évaluation de l'invalidité du recourant et en particulier sur son droit à une rente de l'assurance-invalidité. a) 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). 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 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 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. 28 al. 2 LAI). b) En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% 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; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40% au moins. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, 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. c) L'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les références citées). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87). d) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). a) 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 prépondérant. 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). 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 LPG), 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. 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 352 ss consid. 3). b) Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). c) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). d) Le juge ne s'écarter en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références). e) 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/bb et cc). f) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 212, n° 450; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (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 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité). 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 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002 : art. 28 al. 2 LAI; du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPG; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPG). 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 223 consid. 4.1, 128 V 174 ). Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). 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 (cf. ATF 126 V 78 consid. 5). Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il 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 salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de

meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a). En l'espèce, le Dr L\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail totale du recourant depuis le 4 août 2001. La Dresse N\_\_\_\_\_, du SMR, après avoir examiné le recourant, a confirmé le 13 octobre 2005 cette incapacité de travail totale depuis le 4 août 2001, mais a considéré que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, soit six mois après la dernière opération, le recourant était à même d'exercer à plein temps une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Cet avis a été confirmé également par le Dr O\_\_\_\_\_, du SMR, le 20 décembre 2005. Les 20 juin 2006 et 19 octobre 2007, le Dr L\_\_\_\_\_ a estimé qu'une capacité de travail dans une activité adaptée était limitée à 50%. Il a précisé, le 18 février 2008, à la demande du Tribunal de céans, qu'une capacité de travail à 100% dans une activité adaptée était juste en théorie, mais aléatoire en pratique. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans constate que les avis des médecins précités convergent pour admettre une capacité de travail entière dans une activité adaptée. A cet égard, l'appréciation du Dr L\_\_\_\_\_ quant à une capacité de travail limitée à 50% relève, selon sa propre affirmation, d'un raisonnement pragmatique et non pas médical, ce médecin étant, par ailleurs, d'accord avec l'appréciation médicale du SMR quant à une remise au travail à 100% dans une activité adaptée. Dans ces conditions, il y a lieu de suivre le rapport probant du SMR pour considérer que le recourant était en incapacité de travail totale du 4 août 2001 au 31 décembre 2002 et en pleine capacité de travail dans une activité adaptée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003. S'agissant du calcul du degré d'invalidité, il y a lieu de constater que la naissance du droit à une éventuelle rente doit être arrêtée au 4 août 2002, soit une année après le début de l'incapacité de travail totale (art. 29 LAI). L'année de référence pour la comparaison des revenus est ainsi 2002. Dans la mesure où le recourant, malgré une incapacité de travail totale médicalement reconnue, a réalisé un bénéfice par le biais de son entreprise au cours de l'année 2002, il y a lieu d'en tenir compte au titre de revenu d'invalidé. Selon le service des enquêtes de l'intimé, le bénéfice 2002 s'est élevé à 47'631 fr., correspondant ainsi au revenu avec invalidité. Quant au revenu sans invalidité, force est de constater qu'il était inférieur au cours des années antérieures 1997, 1998, 2000 et 2001, de telle sorte qu'il ne résulte de cette comparaison aucune perte économique et donc aucun degré d'invalidité. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, le revenu d'invalidé exigible, fondé sur l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002, adapté à 2003 avec une déduction de 20%, est de 46'196 fr. selon l'intimé, calcul qu'il convient de confirmer. Comparé au revenu sans invalidité de 46'621 fr. pour l'année 2003, il en résulte un degré d'invalidité inférieur à 1%, lequel ne donne droit à aucune rente d'invalidité. S'agissant à cet égard de revenu sans invalidité de 46 621 fr., force est de constater, comme l'a relevé l'intimé, qu'il est favorable au recourant, dès lors que la moyenne des revenus 1997-1998 et 2000 était de 35'806 fr. . Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à

la modification du 16 décembre 2005), de sorte qu'un émolument de 200 fr. sera mis à la charge du recourant.

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