

GE_GERICHTE A/4580/2007 vom 17. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4580_2007

FR: GE_GERICHTE A/4580/2007 du 17 mars 2009

IT: GE_GERICHTE A/4580/2007 del 17 marzo 2009

Erwägungen

E. 6

Le Dr L _____ des HUG a indiqué le 23 février 2006 que l'état de santé de l'assuré était resté stationnaire et qu'il n'y avait pas de changements dans les diagnostics, étant précisé qu'en raison d'arthrites inflammatoires, un traitement anti-rhumatismal avec agent anti-TNF avait été débuté en 2005, mais que pour des raisons d'intolérance (réaction allergique), ce traitement avait dû être interrompu. Dans une note du 31 août 2006, le Dr N _____, spécialiste FMH en médecine physique et rééducation du Service médical régional AI (ci-après SMR), a proposé que le service de rhumatologie des HUG soit réinterrogé sur l'état de santé actuel de l'assuré et plus particulièrement sur l'évolution sous traitement du nouvel agent anti-TNF, sur les limitations fonctionnelles précises, sur la capacité de travail dans son activité habituelle de peintre indépendant et sur la capacité de travail dans une activité adaptée aux pathologies présentées. Par courrier du 25 septembre 2006, le Dr O _____, chef de clinique du service de rhumatologie, a indiqué que l'état du patient n'avait été que modestement amélioré par le nouveau traitement, qu'à la visite précise du 21 septembre 2006, il ne présentait pas d'arthrite à proprement parler, mais des arthralgies et des lombalgies, que l'inspection du rachis montrait une hyperlordose lombaire et une cyphose dorsale, ainsi qu'une discrète scoliose dorso-lombaire à convexité lombaire gauche. Le médecin a relevé la présence de quelques zones d'irritation de fibromyalgie, sans pouvoir toutefois retenir ce diagnostic. Il a encore précisé que l'assuré était très désireux de garder son activité professionnelle dans la mesure du possible, étant investi dans son entreprise qu'il avait fondée comme un partenaire coresponsable. Il estime entre 30 et 50% sa capacité de travail dont il dit qu'elle est variable en fonction de l'importance des symptômes dans un travail physique tel que celui de peintre. Le médecin du SMR a ainsi retenu, dans une note du 7 novembre 2006, les incapacités de travail suivantes : 100% du 28 octobre 2003 au 8 février 2004 50% du 9 février 2004 au 22 février 2005 70% du 22 février 2005 à ce jour. La capacité de travail exigible en tant que décorateur peintre (activité physique) est de 30 à 50% en fonction de l'état inflammatoire ; elle est de 50 à 70%, également en fonction de l'état inflammatoire, en tant qu'administrateur de sa propre entreprise (recherche de clients, administration de l'entreprise, facturation, activité administrative). Le médecin a dressé la liste des limitations fonctionnelles, soit : douleurs articulaires diffuses en fonction de l'état inflammatoire, absence de mouvements répétitifs en charge ; concernant les membres supérieurs et membres inférieurs, pas de position statique prolongée au-delà de trois quarts heure sans possibilité de varier les positions, pas d'attitude en hyperextension ou en hyperflexion du rachis cervical, dorsal, lombaire ; pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis à répétition, pas de montée ou descente d'escaliers à répétition, pas d'activité en hauteur, pas d'activité sur terrain instable, pas de position accroupie ou en genuflexion à répétition ; possibilité de varier les positions assise, debout à sa guise, pas d'activité nécessitant un rendement imposé. Un rapport d'enquête

pour activité professionnelle indépendante a été établi le 24 avril 2007. Il y est expliqué que la méthode extraordinaire d'évaluation a été préférée à la comparaison des revenus, dès lors que, bien que le revenu avant et après invalidité montre une certaine stabilité, de nombreuses fluctuations dans les différents comptes de charges ont été observées ; de plus il a été difficile de connaître la part de travail effectuée par l'associé de l'assuré à sa place et la part de travail administratif supplémentaire effectuée par l'assuré lui-même. A noter par ailleurs que l'assuré a continué à percevoir son salaire non par rapport à son rendement effectif, mais pour des raisons étrangères à l'invalidité (associé depuis la création de l'entreprise en 1984). Le calcul selon la méthode extraordinaire de l'évaluation du degré d'invalidité a ainsi conduit à un degré d'invalidité de 46%, sur la base d'un revenu hypothétique sans invalidité de 82'060 fr. et d'un revenu d'invalidité de 44'254 fr. Le 4 juin 2007, l'OCAI a communiqué à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel le droit à un quart de rente lui était reconnu, fondé sur un taux d'invalidité de 46%, depuis le 28 octobre 2004. L'assuré, représenté par Maître Maurizio LOCCIOLA, s'est opposé à ce projet le 15 octobre 2007. Il a joint à son courrier une attestation du Dr O _____ datée du 9 octobre 2007, aux termes de laquelle le patient lui avait signalé d'importantes douleurs du rachis et de la nuque, une fatigabilité et des difficultés de concentration qui pouvaient altérer son rendement pour des travaux administratifs. Comme les travaux de direction consistaient également à se rendre sur les chantiers pour établir des mesures et avoir des contacts avec la clientèle, on pouvait estimer que pour cet aspect de son activité, il y avait une diminution de la capacité de travail de 30%. Pour le transport d'objets lourds, tels que des pots de peinture ou sacs de ciment, le taux d'incapacité était de 100%, le transport d'objets légers entre 5 à 10 kg restait cependant possible. Par décision du 24 octobre 2007, l'OCAI a confirmé l'octroi d'un quart de rente. L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 23 novembre 2007 contre ladite décision. Il conteste le taux d'incapacité de travail retenu par l'OCAI, s'agissant des "tâches de direction". Il rappelle en effet qu'il ne s'agit pas seulement-là de tâches administratives au sens strict, mais également d'activité liée à la recherche de la clientèle, à la visite des chantiers et à leur suivi, ce qui implique des efforts physiques. Il rappelle que selon le Dr O _____, il présente une incapacité de travail dans ce domaine d'environ 30% et que le médecin du SMR, dans son rapport du 7 novembre 2006, avait admis une incapacité de 30 à 50% dans l'activité administrative ou dans une activité adaptée. Aussi allègue-t-il qu'un taux d'environ 50% est à prendre en considération, ce qui donne au total un degré d'invalidité de 63,2%, taux ouvrant droit à un trois-quarts de rente, ce dès le 1^{er} octobre 2004. Dans sa réponse du 14 janvier 2008, l'OCAI a souligné qu' "un taux d'invalidité de 0% a été retenu dans l'activité de direction suite à l'avis SMR du 7 novembre 2006. Cet avis n'est pas contesté par la partie recourante. Ainsi selon le SMR la capacité de travail se situe entre 30 et 50% dans une activité administrative à 100%. Elle est donc de 0% pour un taux d'activité jusqu'à 50%. Il est donc manifestement erroné de procéder à une déduction de 50% sur un taux d'activité de 30%. Au demeurant, une incapacité de travail n'équivaut pas systématiquement à une perte de gain. Ainsi au vu du salaire déclaré par l'assuré selon la méthode générale, celui aurait eu un taux d'invalidité de 0% ". Dans sa réplique du 19 février 2008, l'assuré relève que si le chiffre de 50% pouvait être retenu pour un travail à plein temps, un taux d'incapacité de 15% devait logiquement s'imposer pour une activité à temps partiel équivalente à 30%. Il s'étonne par ailleurs de ce que l'OCAI laisse entendre qu'il pourrait librement déterminer la méthode d'évaluation applicable, ce qui n'est pas le cas. (ATF du 29 octobre 2007, I 873/06). Le 16 juillet 2008, l'assuré a produit un rapport établi en date du 17 juin 2008 par le Service de médecin

nucléaire des HUG et adressé au Dr O_____. Il sollicite par ailleurs, en tant que de besoin, l'audition du Dr P_____, chef de clinique de ce service. Il résulte de ce rapport que l'on peut objectiver une augmentation d'un foyer d'hyperactivité au niveau de l'articulation C3-C4 latéralisé à droite, compatible avec des troubles dégénératifs sans composante inflammatoire, par rapport au précédent comparatif daté du 5 février 2004 . Invité à se déterminer, le Dr N_____ du SMR, a indiqué, dans un avis du 4 août 2008, que le document produit n'apportait aucun élément nouveau par rapport à la pathologie présentée par l'assuré. En dehors des poussées inflammatoires aiguës, la capacité de travail reste inchangée (70% dans une activité qui respecte de façon stricte les limitations fonctionnelles). Par courrier du 18 août 2008, l'OCAI, se référant à l'avis du SMR a confirmé le rejet du recours. Le 8 septembre 2008, l'assuré a requis l'audition du Dr O_____ et celle de ses associés. Le Tribunal de céans a ordonné l'audition du Dr O_____ et de Messieurs A_____ et W_____ le 2 décembre 2008. Le Dr O_____ a confirmé que son patient présentait une incapacité de travail de 70% dans son activité de peintre et de 100% lorsqu'il s'agit du transport d'objets lourds, étant précisé que l'évaluation de ces taux a été faite sur la base du temps que l'assuré consacre à chacun des types d'activité. Selon lui, son patient peut exercer son activité à raison de trois à quatre heures par jour, tous types d'activité confondus. Monsieur A_____, associé de la société en nom collectif W_____, V_____ & A_____, a déclaré qu'il s'occupait principalement du personnel, de l'établissement des devis, des factures ainsi que de quelques tâches administratives. Ces tâches l'occupent à environ 25 - 20% de son temps, alors que les rendez-vous avec les clients lui prennent 20 - 30% et le travail sur les chantiers environ 40%. Il a décrit Monsieur W_____ comme étant le "cerveau" de la société, chargé de gérer l'ensemble du travail et préparant les plannings. Il a expliqué que l'assuré s'occupait principalement de la mise à disposition du matériel sur les chantiers et s'occupait également de tâches administratives. Il ne travaille plus sur les chantiers, il se contente de se rendre aux rendez-vous. Lui-même et un des ouvriers le remplace. Il a précisé que les tâches administratives comprenaient la recherche de la clientèle, en Suisse, en France, à Monte-Carlo, etc., ce qui nécessite ensuite de se rendre directement chez le client. L'établissement des devis implique également de se rendre sur les chantiers, assurer le suivi des chantiers implique qu'il faut marcher beaucoup, monter, descendre des escaliers, etc. S'agissant de la question financière, le témoin a indiqué que "jusqu'à présent nous nous sommes répartis le bénéfice de la société en trois parts égales, même si Monsieur V_____ n'accomplit plus la même quantité de travail qu'auparavant. Nous l'avons fait parce que nous nous connaissons depuis très longtemps, pour l'aider, ce en attendant. Nous ne pourrions naturellement pas le faire indéfiniment. Je dois dire que Monsieur V_____ ne pourrait se voir confier l'ensemble des tâches administratives, par manque de connaissances et de formation. Il ne sait par exemple pas utiliser un ordinateur. C'est Monsieur W_____ qui s'en occupe aidé d'une secrétaire". Monsieur W_____, également associé de la société en nom collectif, a confirmé qu'il s'occupait principalement du bureau et de la clientèle et très rarement du travail sur les chantiers. Il a ajouté que: "nous employons deux secrétaires à plein temps, c'est moi qui leur donne les instructions nécessaires. Monsieur A_____ s'occupe du personnel et des chantiers. l'assuré travaillait principalement sur les chantiers, physiquement. Il donnait également les instructions et ordres aux ouvriers. Il s'occupait également du matériel à amener sur les chantiers. Il ne s'occupait des tâches administratives qu'à raison de 10 à 15%. Nous avons engagé un ouvrier pour le remplacer s'agissant d'amener le matériel sur place. Monsieur

A_____ a également dû le remplacer sur les chantiers. Je signale à cet égard que nous employons une trentaine d'ouvriers. (...) Les tâches administratives comprennent la recherche de clientèle et l'établissement de devis. La surveillance de chantiers ne fait pas partie des tâches administratives, c'est une tâche importante qui consiste à vérifier les travaux effectués, à donner des ordres. L'assuré fait moins de surveillance de chantiers à présent, car c'est un travail stressant qui nécessite au surplus d'être longtemps debout. Il faut également marcher beaucoup suivant la taille du chantier". Monsieur W_____ a par ailleurs confirmé les déclarations de Monsieur A_____ s'agissant de la façon dont était réparti le bénéfice par la société. Un délai au 10 janvier 2009 a été accordé aux parties pour détermination après enquêtes. Par courrier du 19 janvier 2009, l'OCAI a maintenu sa position. Se référant à un avis du SMR du 12 janvier 2009, selon lequel les déclarations du Dr O_____ n'apportent aucun élément nouveau. L'OCAI relève que compte tenu de l'importance et de la taille de l'entreprise, en termes d'activité et d'occupation, (elle emploie environ trente personnes, sous-traite une partie de ses mandats et le chiffre d'affaires annuel dépasse quatre millions de francs suisses) ainsi que de son champ territorial d'activité (elle travaille à Genève et dans toute la Suisse, et intervient également à l'étranger), il n'est pas contestable qu'il existe une charge de travail de direction au moins égale à 30% d'une activité à plein temps, ce qui avait été dûment constaté dans l'enquête pour activité professionnelle indépendante réalisée le 24 avril 2007. Il considère en outre que les tâches administratives peuvent parfaitement être partagées entre les trois associés, l'argument selon lequel l'assuré ne pourrait s'occuper de l'ensemble de ces tâches par manque de connaissances et de formation n'étant pas pertinent dès lors que Monsieur W_____ lui-même est aidée d'une secrétaire à cet effet et que deux secrétaires à plein temps sont employées. L'OCAI estime que l'on peut parfaitement attendre de l'assuré qu'il acquiert les quelques connaissances nécessaires à l'exercice d'une telle activité. Par courrier du 12 janvier 2009, l'assuré rappelle qu'il n'est pas contesté que les tâches de direction représentent 30% de son activité, c'est uniquement le taux d'incapacité de 0% retenu par l'OCAI qui l'est. Il reproche à l'OCAI de confondre en généralisant activité administrative et activité de direction. Il persiste dès lors à soutenir qu'un taux d'invalidité de 50% pour les tâches de direction doit lui être reconnu. Ce courrier a été transmis à l'OCAI et la cause gardée à juger. EN DROIT 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. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse ayant été rendue en date du 24 octobre 2007 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à octobre 2003, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LPGA. Il convient quoi qu'il en soit de relever que ces dispositions n'ont pas modifié la notion d'invalidité selon l'ancienne LAI et la jurisprudence du TFA y relative est toujours d'actualité. 3. En ce qui concerne la procédure et à défaut de

règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). Le litige porte sur le point de savoir si les atteintes à la santé dont souffre le recourant entraînent une diminution de sa capacité de gain et ouvrent le droit à une rente d'invalidité. En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, 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. 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 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. Lors de l'évaluation de l'invalidité, 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, et la jurisprudence citée). Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique aussi bien en procédure administrative qu'en procédure de recours de droit administratif, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse de celles-ci. Le juge doit examiner de manière objective tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si ceux-ci permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATFA non publié du 21 mars 2006, I 247/05, consid. 1.2). 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). Le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, 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). Il convient également de rappeler que, pour ce qui concerne la valeur probante des 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. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). En l'espèce, l'OCAI a retenu une incapacité de 70% pour les travaux manuels et de livraison et de 0% dans les tâches de direction. L'assuré conteste ce dernier taux, considérant qu'il est incapable d'accomplir ces tâches à 50%. Les parties ont admis que les tâches de direction représentaient 30% de l'activité. L'OCAI a expliqué qu'il s'était fondé sur l'avis du SMR du 7 novembre 2006, selon lequel la capacité de travail dans une activité administrative exercée à plein temps est de 70%. L'OCAI en conclut qu'elle est nulle pour un mi-temps. Selon le Dr O_____, l'assuré présente une incapacité de travail dans les tâches administratives d'environ 30% ; le médecin du SMR a également admis une incapacité dans ce domaine de 30%, en l'absence de poussée inflammatoire. Toutefois, si le médecin du SMR s'est fondé sur un taux d'activité de 100%, tel n'est pas le cas du Dr O_____ qui a précisé lors de son audition le 2 décembre 2008, qu'il avait évalué le taux de 30% sur la base du temps que l'assuré consacrait aux tâches administratives. Il y a dès lors lieu de prendre en considération une incapacité de travail de 30% selon le Dr O_____ et une incapacité allant de 15% (50% sur un temps complet) à 9% (30% sur un temps complet), selon le médecin du SMR. Le raisonnement de l'OCAI consistant à dire que si la capacité de travail se situe entre 30 et 50% dans une activité administrative à 100%, elle est de 0% pour un taux d'activité jusqu'à 50%, est à cet égard manifestement erroné. Compte tenu du fait d'une part qu'il résulte de l'audition de Messieurs A_____ et W_____ que les tâches administratives comprenaient la recherche de la clientèle et, partant, d'éventuels déplacements en voiture sur de longs trajets ainsi que l'établissement de devis, impliquant de se rendre sur les chantiers, de marcher, de monter et descendre des escaliers, etc., et d'autre part que le médecin du SMR a estimé la capacité de travail en l'absence de poussée inflammatoire, le Tribunal de céans est d'avis qu'il convient de retenir le taux retenu par le Dr O_____ pour les tâches administratives, soit 30%. Reste à examiner la répercussion de l'incapacité de travail sur la capacité de gain du recourant. a) On rappellera que 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'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après 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'avait pas été invalide (art. 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 (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1 ; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus

avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et 128 V 174). En règle générale, le revenu hypothétique 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). Hypothétique, le revenu sans invalidité n'en doit pas moins être évalué de manière aussi concrète que possible. Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. 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'invalidité peut être évalué sur la base, notamment, des données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 . consid. 3b/bb). 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).

b) S'agissant des indépendants, la circulaire de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES (ci-après OFAS) concernant l'invalidité et l'impotence (ci-après CIIAI) prévoit que l'on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de la personne assurée si celle-ci n'était pas devenue invalide (chiffre 3029 et ss; RCC 1963 p. 427). On prendra en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de la personne assurée, la nature de son activité, la situation économique et le développement de l'entreprise. À noter que l'on doit faire abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre à la personne handicapée (intérêts du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches, etc.; chiffre 3031, RCC 1962 p. 480). Lorsque l'on ne peut établir une diminution importante, pour cause d'invalidité, du revenu de l'entreprise d'une personne indépendante, laquelle continue à travailler dans l'entreprise, on ne peut admettre l'existence d'une invalidité que si, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'accomplissement de certaines tâches a nécessité la collaboration supplémentaire ou notablement plus fréquente d'une ou de plusieurs personnes (augmentation du personnel de l'entreprise; chiffre 3078).

c) 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° 191/2004 du 30.03.2004; ATAS 526/2005).

d) Enfin, dans certaines conditions on peut assimiler le revenu effectif au revenu d'invalidité, ou, pour l'exprimer autrement retenir que le taux d'incapacité de travail correspond au taux

d'invalidité. Il faut pour cela que la personne assurée exerce une activité dans laquelle on peut admettre que sa capacité de travail résiduelle est pleinement utilisée, au sens où s'entend la notion d'activité lucrative raisonnablement exigible ; il faut également que le revenu réalisé corresponde au travail fourni ; enfin on doit pouvoir s'attendre à ce qu'un tel revenu puisse aussi être obtenu ailleurs, de façon durable dans une situation équilibrée du marché du travail, et ce dans une mesure raisonnablement exigible, ou alors les conditions de travail doivent être particulièrement stables, excluant pour ainsi dire un changement d'emploi ou le laissant apparaître comme très improbable, même sans invalidité ; on est en présence de conditions de travail particulièrement stables lorsque l'on peut admettre que la personne assurée exercera vraisemblablement son activité aussi longtemps que son handicap le lui permettra, et cela indépendamment de la situation du marché du travail (cf. CIIAI chiffre 3060).

E. 9

L'OCAI a en l'espèce appliqué la méthode extraordinaire pour déterminer le degré d'invalidité, en raison des nombreuses fluctuations observées dans les différents comptes de charges. Ce choix est justifié et n'est du reste pas contesté, même si l'OCAI, dans sa réponse du 14 janvier 2008, mentionne la méthode générale par inadvertance vraisemblablement. En effet, il apparaît d'une part difficile de déterminer précisément la part de travail que l'associé de l'assuré doit assumer à sa place et celle consacrée aux tâches administratives en plus. En outre, il ressort du dossier que l'assuré reçoit en partie un salaire social depuis la survenance de l'invalidité. L'OCAI a procédé selon la méthode extraordinaire, au calcul suivant :

Champ d'activité SANS atteinte à la santé	Pondération SANS handicap	Incapacité de travail
dans le champ d'activité	Salaire mensuel usuel (1) sur une base de 40h/semaine	Revenu annuel (= salaire mensuel x 12) sans handicap
Perte annuelle de revenu due au handicap avant réorganisation exigible	Direction	30% 0% SFr. 7'792 SFr. 28'051 SFr. 0
Travaux manuels	40% 70%	SFr. 7'189 SFr. 34'507 SFr. 24'155
livraisons/stockage	30% 70%	SFr. 5'417 SFr. 19'501 SFr. 13'651
Total	100%	49% SFr. 82060 SFr. 37'806 (1)

selon Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, dans l'ordre des chiffres de la colonne D: TA7 (Suisse) ch. 20, niveau 2 (H) TA7 (Suisse) ch. 30, niveau 2 (H) TA7 (Suisse) ch. 31, niveau 2 (H) Il y a lieu de constater que l'assuré fait siens tous les chiffres retenus par l'OCAI, à l'exception de ceux figurant sur la première ligne concernant les tâches de direction. Si l'on tient compte d'une incapacité de travail de 30% comme vu ci-dessus, en lieu et place de 0%, la perte de revenu pour les tâches de direction s'élève à 8'415 fr. 30, et au total à 46'221 fr. 30, ce qui donne un degré d'invalidité de 56,30%, soit $46'221,30 \times 100 : 82'060$. Un tel taux donne droit à une demi-rente d'invalidité. Aussi le recours est-il partiellement admis.