

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1165/2007

ATAS/569/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 13 mai 2008

En la cause

Monsieur K_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MEYER Daniel

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur K_____ (ci-après le recourant), né en octobre 1955 est physiothérapeute et ostéopathe de formation. Il exerce ces métiers en qualité d'indépendant depuis 1983.
2. Au mois d'août 1997, le recourant a été victime d'un accident de la circulation. Alors qu'il était au volant de sa voiture à l'arrêt, il a été percuté par l'arrière par un camion. Il a présenté une brève perte de connaissance et une courte amnésie circonstancielle. Consulté le lendemain de l'accident, le Dr A_____, médecin traitant, a constaté une musculature para-vertébrale cervicale contracturée avec déviations du rachis cervical à droite et contracture du trapèze et de l'angulaire de l'omoplate droite. L'épaule droite était tuméfiée. Le patient se plaignait de douleurs cervicales intenses accompagnées de céphalées, de vertiges avec nausées et vomissements. Les examens radiologiques effectués ont montré des signes de discarthroses étagées à la colonne cervicale. Le neurologue consulté a pour sa part confirmé le diagnostic de syndrome post-traumatique subjectif, se manifestant par de nombreux troubles neurologiques et psychiatriques, et de cupulo-lithiase. Une reprise de travail à 25 % a été effectuée dès le 13 octobre 1997. Une échographie effectuée en janvier 1998 a révélé une tendinopathie microcalcifiante touchant le sus-épineux de la coiffe des rotateurs (cf. rapport du médecin traitant du 5 mai 2000).
3. Une expertise médicale a été effectuée, à la demande de l'assureur perte de gain, par le Docteur B_____, spécialiste F. M. H. en chirurgie. Dans son rapport du 26 juin 1998, l'expert retient comme diagnostics un traumatisme par extension de la colonne cervicale, une entorse cervicale bénigne, une commotion cérébrale, un syndrome post-commotionnel, une contusion de l'épaule droite et des contusions multiples. Une reprise de travail à 100 % devrait pouvoir intervenir à la rentrée de septembre 1998. Consulté à nouveau au mois d'août 1999, l'expert relève que la tentative de reprise d'activité à 75 % en août 1998 s'est soldée par un échec. Il confirme la persistance d'un syndrome post-commotionnel avec des troubles neurologiques et psychiatriques (céphalée, vertiges, troubles visuels, irritabilité et des troubles de la concentration), en voie d'amélioration continue. Un discret syndrome cervical, des cervicalgies et céphalées invalidantes persistent. L'incapacité de travail de 50 % est justifiée. Dans son troisième rapport, du 12 novembre 1999, l'expert confirme la persistance du syndrome post-commotionnel, qualifié cette fois de stationnaire depuis plus de six mois. Au vu de l'état dépressif, un soutien psychothérapeutique pourrait s'avérer bénéfique. Le cas est qualifié de stabilisé et le taux d'invalidité médico-théorique permanente partielle en rapport avec l'accident est fixé à 30, 5 %.

4. En date du 23 mars 2002, le recourant a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) , concluant à l'octroi d'une rente.
5. Le 3 juin 2002, le recourant a rempli un questionnaire pour les indépendants. On y lit que son entreprise est passée d'un employé à plein temps et deux employés à temps partiel avant l'accident à deux employés à plein temps et deux employés à temps partiel après l'accident. S'agissant de son activité il indique avoir consacré, en moyenne, 60 heures par semaine à l'activité de physiothérapeute, ostéopathe et naturopathe avant l'accident, et 18 à 20 heures par semaine après l'accident. Ce sont ses employés qui effectuent les travaux qu'il ne peut plus faire, quotidiennement, en particulier un employé qui travaille à titre d'indépendant et qui est rétribué avec une rétrocession d'honoraires.
6. L'assureur a confié l'expertise psychiatrique du recourant au docteur C_____, spécialiste F. M. H. en psychiatrie et psychothérapie. Dans son rapport du 10 juillet 2003, l'expert rappelle les faits, procède à l'anamnèse, et relate les plaintes du recourant, qui se sent harcelé, a les gens en horreur, suspecte un complot contre lui, se plaint d'hallucinations auditives. L'expert procède ensuite au status. Il observe un patient méfiant et caractériel, de tenue vestimentaire négligée, constate une faible capacité d'introspection et d'élaboration, une thymie triste, des idées de persécutions. Les capacités intentionnelles, mnésiques et de concentration sont en dessous de la norme. Il retient comme diagnostics « autres troubles délirants persistants » et « troubles mentaux et du comportement lié à l'utilisation d'alcool, utilisation continue ». Dans son appréciation du cas, l'expert retient que le recourant fonctionne bien professionnellement jusqu'à son accident, qui entraîne une incapacité de travail à 50 % depuis le mois d'août 1998. Il développe dans le courant de l'automne 2002 un trouble psychotique avec hallucinations auditives sur lequel se greffe un épisode dépressif moyen (en relation avec probablement son incompréhension d'être soumis à un examen d'ostéopathie sans que l'on tienne compte de sa grande expérience en la matière). En l'état, l'assuré est délirant, halluciné et déprimé. Le traitement n'est pas adéquat et nécessite une introduction de neuroleptiques, accompagné d'un sevrage éthylique. La capacité de travail est nulle actuellement. Des tests psychologiques et neuropsychologiques seront effectués ultérieurement, aux fins d'écarter une évolution démentielle ce qui rendrait le pronostic extrêmement mauvais. Dans le cas contraire, le pronostic est bon.
7. Interpellé à nouveau le 4 septembre 2003, par l'OCAI cette fois, l'expert en chirurgie confirme la présence, six ans après l'accident, d'un syndrome post-commotionnel ainsi qu'un syndrome cervical modéré et des cervico-brachialgies survenant surtout en cas de mobilisation répétée et d'efforts. L'incapacité de travail est certainement justifiée à 50 % comme physiothérapeute indépendant et patron d'un cabinet de physiothérapie, uniquement au vu des troubles somatiques. Il

rappelle qu'à eux seuls les troubles psychiques entraînent une totale incapacité de travail selon l'expert psychiatre. Le pronostic est très réservé. Les manipulations et les massages nécessitant des efforts répétés ne sont plus possibles, seuls des traitements légers sont possibles. Il peut travailler à raison de deux heures le matin et deux heures l'après-midi. En tout état de cause la capacité de travail ne dépassera pas 50 %.

8. Dans un avis médical du 27 novembre 2003, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL AI (ci-après SMR) relève que d'après le compte individuel du recourant, le préjudice économique en 1998 et 1999 était d'environ 30 %, et qu'il n'y en avait aucun en l'an 2000. SMR ne comprend pas que le taux d'incapacité de travail serait de 50 % pendant les six ans qui ont suivi l'accident, sans que le recourant ait subi de préjudice économique en l'an 2000. Une enquête économique est suggérée.
9. Le rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante est rédigé le 27 avril 2004. À cette occasion le recourant déclare que son cabinet était en pleine expansion, qu'il était très connu sur la place, il refusait parfois des patients, et lui arrivait même de traiter des patients qui venaient de l'étranger. Il est actuellement présent au cabinet au maximum 10 heures par semaine. Un ostéopathe a été engagé en la personne de M. L_____, pour pallier les traitements qu'il n'était plus en mesure d'accomplir. Un physiothérapeute travaille également au cabinet à 100 %, ainsi qu'une autre personne à raison de trois demi-journées. Une secrétaire à 60 %, une secrétaire-comptable à raison de deux demi-journées par semaine complètent l'équipe du cabinet. L'enquêtrice relève qu'au vu des bilans produits le chiffre d'affaires pour les années 1994 à 1996 est assez constant. Depuis 1997 le chiffre d'affaires est en nette progression, malgré l'engagement d'un salarié pour remplacer le recourant . L'enquêtrice conclut à un taux d'invalidité de 0 %. Les conséquences du trouble psychique ne pourront être examinées qu'au vu du bilan 2003, puisque le trouble est survenu en 2002.
10. Dans un rapport d'enquête économique complémentaire, du 24 mai 2005, l'enquêtrice reprend textuellement son premier rapport, qu'elle complète pour l'année 2003. Comparant le revenu hypothétique sans invalidité, calculé en fonction de l'évolution de l'entreprise sur la base du bouclage des comptes 1994 à 1996, indexés à l'évolution des salaires nominaux, au revenu d'invalidité tel qu'il ressort du bouclage des comptes 2003, l'enquêtrice constate une diminution du revenu imputable au handicap de 10 %.
11. Par décision du 2 juin 2005, l'OCAI refuse toute rente au recourant au vu des conclusions de l'enquête économique. Il est relevé, en particulier, que suite à l'aggravation de l'état de santé, le chiffre d'affaires 2003 subit une baisse conséquente par rapport à la moyenne de 1997 à 2002, mais se situe à nouveau dans les chiffres réalisés avant invalidité.

12. Le recourant a fait opposition à cette décision. Dans un avis médical du 18 décembre 2006, SMR considère que le recourant est totalement capable de travailler dans sa profession depuis le mois de septembre 1998, sur le plan somatique. Il a développé un syndrome somatoforme douloureux et un alcoolisme, qui, en l'absence de prise en charge psychiatrique attestant une comorbidité invalidante, ne sont pas du ressort de l'assurance invalidité.
13. L'OCAI a confirmé sa décision et rejeté l'opposition par décision du 19 février 2007. L'Office constate que les conséquences de l'accident « se résument à un syndrome post-commotionnel subjectif avec céphalées, vertiges et troubles du caractère et un syndrome douloureux de l'épaule droite. Aux dires d'experts, cet état était stable en 2003 avec développement ultérieur d'un syndrome somatoforme douloureux et présence d'un état d'alcoolisme. Sur le plan psychiatrique, (l'expert) a certes diagnostiqué dans son rapport médical différents troubles mentaux, mais sans rapport avec l'accident. Après analyse minutieuse de tous ces documents médicaux par le SMR, il s'avère toutefois que les troubles développés par l'assuré, que ce soit sur le plan somatique ou psychiatrique, ne l'ont en réalité jamais empêché de réaliser des gains tout à fait dans la norme (...) ». En résumé, c'est essentiellement en raison d'une nouvelle organisation du cabinet que les bénéfices de l'assuré ont diminué.
14. Dans son recours du 22 mars 2007, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse, et à ce qu'il soit dit et prononcé qu'il a droit à une rente d'invalidité entière à compter du 14 mai 2003, avec suite de dépens. Il relève que son état de santé s'est aggravé lentement au fil des années. Il n'a jamais pu reprendre son activité professionnelle à plus de 50 %, ce qui a été attesté tant par ses médecins que par les experts. Les diagnostics retenus par l'OCAI ne sont pas complets. Il a d'ailleurs été fait abstraction de la totale incapacité de travail retenue à titre psychiatrique par l'expert. Par ailleurs, s'il est parvenu à maintenir un revenu adéquat entre 1997 et 2003 c'est grâce à l'engagement de deux sous-traitants, ce qui a incontestablement engendré des frais, directement répercutés sur le bénéficiaire. Cette organisation provisoire du cabinet est directement liée à l'état de santé, somatique et surtout psychique, du recourant et non pas, comme le retient l'enquêtrice, à une volonté propre de celui-ci. Il n'a aujourd'hui plus les facultés de gérer le personnel.
15. Dans sa réponse du 18 mai 2007, l'OCAI conclut au rejet du recours.
16. Par ordonnance du 25 mai 2007, le Tribunal a invité le recourant à produire les carnets de rendez-vous de son cabinet pour les années 1997 à 2006, et a ordonné la comparution personnelle des parties à fixer ultérieurement.
17. L'audience s'est tenue le 18 septembre 2007. À cette occasion, les parties ont déclaré ce qui suit:

« Me MEYER : Je dépose un courrier accompagné d'un certificat médical du 17 septembre 2007 et de photographies (copie à l'OCAI).

M. K_____ : J'explique qu'à la suite de mon accident, j'ai évidemment dû prendre un certain nombre de mesures. J'ai engagé un ostéopathe/physiothérapeute à temps plein, M. L_____. J'ai pris ensuite M. M_____, à temps partiel en tant que physiothérapeute. Ensuite, il y a eu une physiothérapeute qui est partie pour se mettre à son compte, en emportant une grosse partie de la clientèle. Aujourd'hui, j'ai des problèmes avec M. L_____ qui veut une participation toujours plus élevée au chiffre d'affaire puisqu'il fait l'essentiel des massages du cabinet. Il avait avant 50% du chiffre d'affaire, ces dernières années, on est passé à 75% pour lui, 25% pour moi, ce qui ne lui suffit plus ces derniers temps, il est clair qu'il souhaite s'emparer du cabinet. Je précise qu'en outre c'est le secrétariat du cabinet qui lui fait tout l'administratif, c'est donc le cabinet qui paie entièrement ses frais généraux.

Me MEYER : Il faut rappeler que mon client était très pointu dans sa branche, il était réputé et avait une très bonne clientèle, notamment l'équipe du Servette. Les clients sont d'accord d'être pris en charge par un remplacement durant quelques temps, mais si l'absence se prolonge par trop, ils quittent le cabinet.

M. K_____ : Depuis un certain temps, je n'arrive plus du tout à suivre, j'ai des poursuites personnelles. Je dois dire que j'en ai assez d'être traité de la sorte, que mes problèmes ne soient pas reconnus, en particulier par l'OCAI. Actuellement, je m'efforce de me rendre quelques heures au cabinet par semaine, notamment pour masser quelques personnes de ma connaissance et pour garder un pied dans la place.

Mme COSTA : Selon moi, le dossier a été instruit correctement et de façon complète. Il appartenait au recourant de limiter son dommage ce qu'il a fait par l'engagement de personnels ».

Sur quoi, un délai au 18 octobre 2007 a été accordé au recourant pour produire copie de ses agendas (uniquement ce qui le concerne) depuis début 1997, et un délai fixé à l'OCAI pour produire, de l'enquêtrice, le calcul de la perte de gain selon la méthode extraordinaire (comparaison préalable des champs d'activités puis des revenus de ces deux champs d'activités) au 15 novembre 2007.

18. Par courrier du 18 septembre 2007, le mandataire du recourant a transmis au Tribunal un certificat médical du Docteur D_____ qui relate des brûlures étendues du premier et du deuxième degré de l'épaule gauche, du bras gauche, de l'hémithorax gauche et de l'hémiabdomen gauche, accident grave survenu dans un contexte de détresse chronique avec période suicidaire et troubles du comportement.

19. Dans un délai plusieurs fois prolongé, le recourant a produit, le 26 octobre 2007, les carnets de rendez-vous du cabinet pour les années 1997 à 2006, précisant avoir dû recourir aux services de divers remplaçants lors de ses absences. Ces pièces ont été mises à disposition de l'OCAI pour consultation dans un délai échéant au 26 novembre 2007. Leur contenu sera repris en tant que de besoin ultérieurement.
20. Par courrier du 30 octobre 2007, le mandataire du recourant a transmis au Tribunal une lettre d'une collaboratrice du cabinet de juillet 2003 demandant au recourant de reprendre en main la gestion de son cabinet, et faisant part de son découragement, pour le moins, pour cette situation qui perdure depuis trois ans et de ce qu'elle exige une meilleure rémunération qu'elle décide de s'octroyer elle-même.
21. Le 23 novembre 2007, l'OCAI fait suite à la consultation de l'agenda. Ceux-ci montrent qu'il est exact que l'activité du recourant semble avoir baissé de manière conséquente depuis le 20 août 1997 mais également que les données qui en résultent ne sont pas suffisamment claires pour en tirer des conclusions, en particulier quant au lien de causalité entre l'atteinte à la santé et la diminution de l'activité. Une expertise multidisciplinaire serait nécessaire avant d'effectuer le calcul de l'invalidité selon la méthode extraordinaire.
22. Par écriture du 19 décembre 2007, le recourant se détermine sur ce courrier. L'agenda révèle que jusqu'en août 1997 le recourant recevait en moyenne du lundi au vendredi entre 20 et 25 patients par jour, ce qui correspond à une grande capacité de travail. L'accident a non seulement diminué considérablement sa clientèle, mais nécessité la réorganisation du cabinet. Cette réorganisation a été satisfaisante jusqu'en 2003 mais dès cette année le recourant n'a plus été en mesure d'assurer le suivi et la gestion du cabinet, au vu de ses troubles psychiques. Sa capacité de travail a varié, au fil des années, de 50 %, à 25 %, finalement à 10 % à compter de 2003. Cette baisse constante et progressive de la clientèle ressort clairement des agendas. Une diminution significative à partir de 2003 ressort également de ceux-ci. Cette diminution d'activité est donc bien la conséquence directe de l'atteinte à la santé. Le recourant s'oppose par ailleurs à la suggestion d'une expertise, mesure dilatoire et totalement infondée puisque les atteintes à la santé physique et psychique sont établies, et expressément reconnues par l'OCAI. Pour le surplus, il persiste dans ses conclusions.
23. Le recourant n'étant pas suivi par un médecin psychiatre, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes en vue de l'audition de son médecin traitant, le Dr. D_____. Lors de l'audience du 5 février 2008, celui-ci a déclaré ce qui suit :

« Je suis M. K_____ depuis 1987. Aujourd'hui sa capacité de travail n'est guère supérieure à quelque 20 %, il ne peut en fait pas avoir d'activités suivies, régulières, avec des contraintes. Physiquement il souffre depuis plusieurs décennies

de différents troubles en particulier une scoliose ainsi qu'une arthrose cervicale, il a également des sciatalgies. Les deux premières sont tout à fait redoutables dans sa profession. A cela s'ajoute une hypertension sévère ainsi qu'une hyperthyroïdie. Il y a déjà longtemps M. K_____ avait souffert d'un état dépressif pour lequel il avait pris un traitement médicamenteux, c'était avant 1987. Je dirais que c'est à partir de l'accident qu'il a subi en 1997 que son état s'est détérioré. Il était jusqu'alors très travailleur, motivé, actif. L'accident a été comme le détonateur d'une dégringolade. J'ai lu récemment une publication de l'armée américaine dans un journal de médecine, j'en produis un extrait, qui fait état de conséquences tant physiques que psychiques très importantes à la suite d'une contusion cérébrale mineure sur une personne sur deux, alors que de telles conséquences sont quasi inexistantes lorsqu'une autre partie du corps que le cerveau est touchée.

J'ai eu connaissance de l'expertise psychiatrique du Dr C_____ effectuée en 2003. Ses conclusions étaient très dures pour mon patient, moi j'observe en tout cas un état d'agitation et un comportement obsessionnel, on pourrait dire effectivement en résumé qu'il ne supporte plus grand chose, il ne supportait d'ailleurs pas l'idée de venir ici aujourd'hui d'où son absence.

J'ai effectivement constaté une nette aggravation de l'état de santé, sur le plan psychique. J'ai notamment dû donner un arrêt de travail pour cette raison à M. K_____ à fin 2003, il est vraisemblable que cela ce soit déjà produit en 2002. Je dirais que petit à petit son comportement n'était plus adéquat. C'est d'ailleurs un trouble difficile à soigner, l'expert C_____ avait lui-même préconisé un suivi psychiatrique mais M. K_____ n'est pas favorable à ces traitements, il évolue lui-même plutôt dans les médecines douces. Il a actuellement un traitement de routine, dont l'efexor, pour soigner ses douleurs, y compris les migraines et sa tension, de même que l'état dépressif. Des tests sont actuellement effectués pour la thyroïde, il a des taux sanguins très élevés de T3.

Vous signalez qu'il est non seulement physiothérapeute et ostéopathe mais également chef de son cabinet, j'indique toutefois que même comme physiothérapeute salarié je ne pense pas qu'il puisse travailler. Je dirais que l'activité d'administration ne fait qu'ajouter aux difficultés et le contrarie encore davantage. Il s'est plaint d'un ras-le-bol important au point de tout vouloir laisser tomber, il se plaignait également d'un collaborateur.

Sur question j'indique avoir effectivement effectué des expertises, j'ai également été médecin conseil de sociétés. Je ne crois pas qu'une psychothérapie permettrait de restaurer la capacité de travail ou de guérir M. K_____. De même que les médicaments tel que l'efexor ne permettent que de juguler les états paroxystiques, mais non de soigner véritablement ».

24. À l'issue de cette audience, des précisions ont été demandées au mandataire du recourant, qui était absent, s'agissant de la lecture de ses agendas. D'autre part, l'OCAI devait interpellier le SMR sur la valeur probante de l'expertise psychiatrique de 2003.
25. Par courrier du 28 février 2008, l'OCAI a transmis l'avis de SMR, qui conclut à la nécessité d'une évaluation rhumatologique et psychiatrique, dans la mesure où il est extrêmement difficile de se prononcer sur les limitations fonctionnelles actuelles du recourant. La valeur probante de l'expertise psychiatrique n'est pas examinée. L'OCAI conclut à l'admission partielle du recours et au renvoi du dossier à l'administration pour complément d'instruction.
26. En date du 12 mars 2008, le recourant a répondu aux interrogations du Tribunal sur les annotations dans les agendas. Par courrier du 10 avril 2008, il a par ailleurs déclaré s'opposer avec force aux nouvelles mesures d'instruction suggérées par l'OCAI, au vu des documents médicaux figurant au dossier ainsi que des mesures d'instruction diligentées par la juridiction. Il a persisté dans toutes ses conclusions. Il rappelle que l'assureur accident a reconnu un taux d'invalidité de 33 % pour les seules séquelles physiques résultant de l'accident, l'atteinte psychique n'ayant pas été considérée comme en lien de causalité avec celui-ci.
27. Après transmission de ces écritures aux parties, la cause a été gardée à juger en date du 14 avril 2008.

EN DROIT

1. 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'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 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 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 le droit à des prestations dès le mois de mai 2003, la décision a été rendue en 2005, mais l'accident à l'origine de la demande s'est produit en 1997 et plusieurs expertises médicales ont été effectuées avant 2003. Étant 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).

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1^{er} 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), est applicable dans la mesure où le recours a été formé après le 1^{er} juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Le litige porte sur l'évaluation de l'invalidité du recourant et en particulier sur son droit à une rente de l'assurance-invalidité.
5. 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).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1^{er} 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^{er} 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.

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).

b) 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).

c) 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 (art. 40 PCF en corrélation avec l'art. 19 PA ; art. 95 al. 2 OJ en liaison avec les art. 113 et 132 OJ), l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge 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. Lorsque les rapports médicaux sont contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. A cet égard, l'élément déterminant n'est ni l'origine, ni la désignation du moyen de preuve comme rapport ou expertise, mais son contenu. Il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a posé des lignes directrices en ce qui

concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb).

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

6. En l'espèce, le Tribunal constate que l'OCAI fait une confusion dans ce dossier, dès l'origine, entre la capacité de travail physique et psychique du recourant et les conséquences d'une diminution de celles-ci sur sa capacité de gain. S'agissant de l'état de santé du recourant, plusieurs expertises médicales ont été effectuées, ainsi qu'une expertise psychiatrique. À leur lecture, on constate que toutes ces expertises revêtent une pleine valeur probante. Elles sont en effet complètes, claires, convaincantes. D'ailleurs, à aucun moment l'OCAI n'a mis en cause la valeur probante de ces expertises, en particulier pas lorsque le Tribunal l'a expressément interpellé sur la valeur probante de l'expertise psychiatrique. Sur le plan somatique, il est ainsi établi que les conséquences de l'accident (cf. point 3 en fait) ont rendu le recourant totalement incapable de travailler du jour de l'accident jusqu'au 13 octobre 1997, depuis là, incapable de travailler à 75 % jusqu'au mois de mars 1998, et à raison de 50 % depuis lors. Dans son troisième complément d'expertise l'expert chirurgien a en effet confirmé que l'incapacité de travail de 50 % était toujours justifiée, qu'il ne fallait pas s'attendre à ce qu'elle puisse être améliorée à l'avenir, et que tous les travaux demandant régulièrement de la force n'étaient plus possibles pour le recourant. À cette occasion, l'expert a également confirmé la persistance d'un syndrome post-commotionnel avec des troubles neurologiques et psychiatriques, et suspecté un état dépressif. Quant à l'expert psychiatre, il relate un trouble psychotique avec hallucinations auditives qui se greffe sur un épisode dépressif moyen apparu dans le courant de l'automne 2002. Au jour de l'expertise, le recourant est délirant, halluciné et déprimé. La capacité de travail est nulle.

On peine donc à voir pour quelle raison des investigations médicales seraient nécessaires, ni en quoi il serait « extrêmement difficile de se prononcer sur les limitations fonctionnelles actuelles du recourant » (cf. avis de SMR du 28 février 2008). On ne voit pas davantage d'où sort la mention d'un syndrome somatoforme douloureux, mentionné dans la décision sur opposition, et qui ne serait pas invalidant à défaut de comorbidité, un tel trouble n'ayant jamais été diagnostiqué (au contraire d'un syndrome douloureux de l'épaule droite, ce qui n'a rien à voir).

Par conséquent, il y a lieu de retenir que le recourant est incapable de travailler à 50% depuis le mois de mars 1998 et à 100 % depuis l'automne 2002. Il ressort du dossier, notamment de l'audition du médecin traitant ainsi que des agendas produits qu'il a malgré tout repris et maintenu une activité professionnelle de 10 à 20 %, se rendant à son cabinet une à deux heures par jour et effectuant quelques massages pour des connaissances. Il s'agit là toutefois d'une activité quasiment occupationnelle. Il apparaît en effet que peu à peu le recourant est devenu incapable de gérer son cabinet. Le message produit dans la procédure, provenant de l'une des collaboratrices, est à cet égard assez parlant. Le comportement du recourant en audience, apparemment complètement à bout, et hors audience (brûlures sur l'hémicorps gauche) l'est aussi.

7. a) Il convient maintenant d'examiner la répercussion de ces incapacités de travail sur la capacité de gain du recourant. 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'invalidé, 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'invalidé 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 d'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'invalidé, 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).

8. Dans cette deuxième étape, l'OCAI a commis une nouvelle confusion, en confondant la perte de gains subie par le recourant et la diminution du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise. En particulier, l'OCAI n'a pas tenu compte des produits d'exploitation directement liés à l'activité de la personne engagée par le recourant pour pallier son absence, et dont il ressort effectivement des comptes qu'il n'était pas salarié mais payé par le biais d'honoraires, figurant dans les comptes sous la rubrique « travaux en sous-traitance ». Certes, le recourant avait l'obligation de diminuer son dommage, ce qu'il a fait en engageant du personnel. Mais il ne suffit pas de constater que l'entreprise - et non le recourant lui-même - a pu continuer de « réaliser des gains tout à fait dans la norme » (comme mentionné dans la décision litigieuse). L'OCAI ne peut s'ériger en comptable et estimer si oui ou non les résultats de l'entreprise sont satisfaisants. Il doit bien plutôt évaluer les perspectives qu'avait le recourant en qualité de dirigeant de son entreprise, et examiner les comptes dans la perspective de dégager le gain effectué par le recourant à l'exclusion des gains générés par ces remplaçants. Cette tâche est difficile car l'on ne sait pas toujours à quoi attribuer une amélioration ou une péjoration des résultats de l'entreprise pour une année donnée. En l'occurrence, les comptes sont en substance les suivants:

	1995	1996	1997	1998
Produits d'exploitation	385'735	393'078	428'352	517'878
Travaux sous-traitance	32'893	35'442	37'586	109'132
Marge brute	352'842	357'636	390'766	408'746
Bénéfice	73'834	81'766	111'784	111'536

d'exportation				
---------------	--	--	--	--

1999	2000	2001	2002	2003
525'434	521'375	523'932	511'056	371'920
138'915	138'948	142'605	199'179	84'946
386'519	382'427	381'328	311'877	286'974
102'410	86'952	81'244	84'786	84'403

Le bénéfice d'exploitation ne peut pas être seul pris en compte car il dépend en grande partie des frais généraux, qui peuvent fluctuer sans lien avec la capacité de travail de l'assuré, ou en tout cas sans qu'un lien direct puisse être établi. Les produits d'exploitation ne peuvent pas non plus être lus sans relation avec les travaux en sous-traitance puisque ceux-ci correspondent aux honoraires versés au remplaçant du recourant. On peut constater de ces chiffres que la marge brute était en augmentation entre 1995 et 1998. C'est un indice de ce que la société était en expansion, qui s'est poursuivie jusqu'à un an après l'accident du recourant. Dès 1999 cette marge brute n'a fait que diminuer, de façon très importante en 2003. Il n'est cependant pas possible de déduire des comptes quelle a été la réelle diminution de gain du recourant lui-même. La méthode ordinaire de comparaison des revenus est donc tout à fait inadéquate dans le cas d'espèce. On peut songer à renvoyer le dossier pour que l'Office procède à la méthode extraordinaire ci-dessus décrite. Cette méthode a l'avantage de prendre en compte l'activité de l'assuré uniquement - et non de l'entreprise en général - et d'imputer directement sur ses activités les handicaps retenus.

On peut relever toutefois ce qui suit. On ignore, certes, quel pourcentage de son activité le recourant passait à l'administration, aux travaux de direction du cabinet. Pour une petite entreprise, cette part est en général fixée à 10 %. On sait, par le recourant lui-même, qu'avant l'accident il travaillait environ une soixantaine d'heures à l'exercice de son métier. Il n'a pas mentionné les tâches de direction, dont il est vraisemblable qu'il les exécutait en cours de journée, en donnant des instructions, en surveillant l'exécution des tâches de ses salariés, en en prenant des décisions. En temps, cette activité devait peu l'occuper. Toutefois, une fois qu'il est devenu incapable d'assumer ces tâches, les conséquences ont été importantes sur le cabinet, et surtout sur ses propres revenus, car il n'avait plus la maîtrise de ses collaborateurs. Quant à l'activité manuelle du recourant il indique qu'elle a passé de 60 heures par semaine à 18-20 heures par semaine en 2002. Elle est d'une dizaine

d'heures par semaine depuis 2003-2004. La lecture des agendas confirme cette très forte diminution d'activités. On peut relever, en effet, par pointage le nombre de rendez-vous suivants : janvier 1997, 20 à 25 rendez-vous par jour ; mars 1998, neuf à 11 rendez-vous par jour ; septembre 1998 de quatre à neuf rendez-vous par jour ; janvier 2003, environ huit rendez-vous par jour quelquefois dans la semaine ; mars 2003, huit rendez-vous au maximum par jour, beaucoup de jour sans aucun rendez-vous ; juin 2003, cinq rendez-vous au maximum par jour, pratiquement absent du cabinet tout le mois ; septembre 2003, cinq à huit rendez-vous par jour, beaucoup de jour sans rendez-vous ; janvier 2006, de zéro à huit rendez-vous par jour, beaucoup de jour sans rendez-vous. On voit ici la mise en œuvre de la capacité résiduelle de travail retenue par les experts, soit environ 50 % à partir de courant 1998, une période pratiquement sans capacité résiduelle puis une capacité résiduelle de travail de maximum 20 % depuis courant 2003. C'est donc la méthode décrite sous lettre d) qui doit s'appliquer ici, car les conditions requises pour assimiler le revenu effectif au revenu d'invalidé, en l'occurrence pour assimiler le taux de l'incapacité de travail au taux d'invalidité, sont réunies. En effet, lorsque le recourant pratique quatre à cinq massages par jour deux à trois fois dans la semaine, alors qu'il pratiquait 20 à 25 massages par jour cinq jours par semaine, sa perte de gain - encore une fois la sienne propre et non celle de l'entreprise - est directement relative à cette proportion. On arriverait en effet à ce résultat si on chiffrait les honoraires facturés dans les deux cas et que l'on compare les deux revenus. Si par ailleurs le recourant devait prendre un emploi salarié dans un cabinet de physiothérapeute, il aurait la même capacité résiduelle de travail, et la même perte de gain. Il est vraisemblable, en outre, que le recourant poursuive l'activité qu'il a actuellement dans son cabinet, comme il est très probable qu'il l'aurait poursuivie sans l'accident.

9. Par conséquent, il y a lieu de reconnaître au recourant une perte de gain de 100 % du jour de l'accident, (août 1997) jusqu'au 13 octobre 1997, de 75 % jusqu'au mois de mars 1998, de 50 % depuis le mois de mars 1998 jusqu'à l'automne 2002, et de plus de 80 % depuis lors. En application des règles légales susmentionnées, le recourant aurait dès lors droit à une demie rente d'invalidité du mois d'août 1998 au mois d'août 2002, et à une rente entière d'invalidité depuis le mois de septembre 2002. Vu toutefois l'art. 48 al. 2 LAI, le droit à la rente ne peut remonter qu'aux 12 mois qui précèdent le dépôt de la demande de prestations, qui date du 23 mars 2002. Le droit à la rente prend donc effet au mois de mars 2001.
10. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, fixés en l'espèce à 3'000 fr. L'OCAI sera par ailleurs condamné au versement de l'émolument.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule les décisions des 2 juin 2005 et 19 février 2007.
3. Dit que le recourant a droit à une demie rente d'invalidité du mois de mars 2001 au mois d'août 2002, et à une rente entière d'invalidité depuis le mois de septembre 2002.
4. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité de procédure en faveur du recourant de 3'000 fr.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI .
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Florence SCHMUTZ

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le