

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/132/2007

ATAS/986/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 18 septembre 2007

En la cause

Monsieur A _____, domicilié, 1228 PLAN-LES-OUATES,
comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître GABUS
Pierre

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13

intimé

Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Christine BULLIARD-MANGILI et Anne REISER, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après le recourant), ressortissant italien né le 1941, est arrivé en Suisse en février 1965 et a travaillé comme garagiste indépendant depuis 1978.
2. Le 3 février 2003, le recourant a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI), visant à l'octroi d'une rente, en raison d'un syndrome de l'artère vertébrale et une cervico-brachialgie en C5-C6 du côté droit en évolution sur des troubles dégénératifs très importants. La capacité de travail était de 50% depuis juin 2001 dans son activité de garagiste.
3. Le 30 septembre 2004, le recourant a rempli un questionnaire pour les indépendants à l'attention de l'OCAI. Il a indiqué que depuis son atteinte à la santé, il ne supervisait plus ce que fait son employé, celui-ci ayant acquis une certaine autonomie dans son travail, qu'il se faisait livrer les pièces mécaniques et qu'il avait réduit de moitié le temps qu'il consacre aux réparations mécaniques. Dès lors le total de ses heures hebdomadaires de travail avait diminué de moitié depuis son atteinte à la santé.
4. Le 23 février 2005, Mme Q_____ (ci-après l'enquêtrice), du service des enquêtes de l'OCAI, a rendu un rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante duquel il ressort que le recourant ne peut plus exercer son métier de mécanicien du fait qu'il n'est plus en mesure d'effectuer des travaux lourds comme travailler avec le lift ou porter des charges au-delà de 15 kg, et qu'il peine à se baisser ainsi qu'à rester longtemps dans une position statique. Les travaux lourds ou nécessitant des positions inconfortables sont effectués par son employé. En cas de surcharge au garage, il est contraint de refuser d'exécuter certains travaux s'il s'agit d'un nouveau client. Aucun employé supplémentaire n'a été engagé pour pallier aux tâches qu'il n'est plus en mesure d'accomplir. Il indique au surplus que la marche et la conduite lui sont possibles, qu'il est présent durant toute la journée à son garage et qu'il est capable d'effectuer de petits travaux de réparation ainsi que de s'occuper de la gestion de son entreprise. Selon ce rapport, le recourant présente une incapacité de travail de 50% en ce qui concerne les travaux de mécanique, activité qui représente 50% du métier de mécanicien indépendant, l'autre moitié consistant en la gestion du garage. Par ailleurs, le chiffre d'affaires des travaux de réparations a été en constante évolution de 1999 à 2003 excepté en 2002 et aucune charge liée au handicap du recourant n'a été introduite dans la comptabilité. Ainsi, malgré son handicap, l'assuré a procédé à une répartition des tâches au sein de son garage qui lui permet d'utiliser au mieux sa capacité résiduelle de travail.

5. Par décision du 11 avril 2005, l'OCAI a rejeté la demande de rente d'invalidité sur la base du rapport de son service des enquêtes, au motif que le degré d'invalidité du recourant n'atteignait pas le seuil légal minimum de 40%.
6. Le recourant s'est opposé à cette décision le 3 mai 2005, contestant les revenus annuels professionnels retenus par l'OCAI pour le calcul de son degré d'invalidité.
7. Par décision sur opposition du 25 juillet 2005, l'OCAI a confirmé sa décision initiale. Il a indiqué qu'il avait déduit un montant de 24'640 fr. correspondant aux indemnités journalières perçues par le recourant en 2003, date d'ouverture théorique du droit à la rente, du bénéfice total de 62'030 fr. indiqué par le compte d'exploitation pour la même année. Le montant pris en considération dans la comparaison des revenus était donc 37'390 fr. et correspondait à une diminution de 7% du revenu de l'activité professionnelle imputable à son handicap. L'OCAI a de plus expliqué qu'il n'avait pas tenu compte du fait que le recourant s'était vu contraint de refuser de nouveaux clients parce que cet élément se reflétait déjà dans les bénéfices de l'exploitation en 2002 et 2003.
8. Suite au recours interjeté le 14 septembre 2005, le Tribunal de céans a annulé la décision litigieuse par arrêt du 21 mars 2006 et renvoyé l'affaire à l'OCAI pour reprise de l'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Après avoir retenu que le recourant est capable de travailler à 50 % dans les travaux de mécanique et à 100 % dans la gestion de son garage, le Tribunal a considéré qu'il n'était en l'espèce pas justifié d'évaluer l'invalidité du recourant selon la méthode générale de comparaison des revenus comme l'avait fait l'OCAI car il n'était guère possible de tirer des enseignements des bilans comptables remis par le recourant, du fait que le chiffre d'affaire de son entreprise variait très fortement d'une année à l'autre. Il convenait dès lors de procéder à une comparaison des activités pondérée par une prise en compte des perspectives de gain, et donc d'appliquer la méthode extraordinaire. Le Tribunal a constaté que l'enquête économique menée par l'OCAI le 23 février 2005 avait été établie en conformité de la circulaire de l'OFAS et de la jurisprudence fédérale, et qu'à cette occasion l'OCAI avait procédé à une évaluation distincte des deux principales activités du recourant dans son garage, la partie direction et la partie réparations mécaniques, en fixant leur importance respective en pourcent, compte tenu des données du cas concret. Il avait également déterminé l'empêchement subi pour chaque poste en fonction des déclarations de l'intéressé ou des observations faites sur place. En revanche, l'OCAI n'avait pas déterminé les revenus horaires de chacune de ces activités, en se référant au besoin aux données fournies par une association professionnelle de la branche, ni tenu compte du fait qu'il est établi, sur la base des rapports médicaux figurant au dossier que la capacité de travail du recourant est de 50% en ce qui concerne les travaux mécaniques, dans la mesure où ceux-ci sont physiquement astreignants, et qu'elle est totale pour ce qui est de la gestion du garage.

9. Par décision du 16 mai 2006, l'OCAI a notifié un nouveau refus de prestations au recourant puis l'a confirmé, suite à l'opposition de celui-ci, par décision sur opposition du 30 novembre 2006. L'OCAI relevait notamment que la répartition entre les deux champs d'activité du recourant avait été confirmée par le Tribunal et n'avait pas dès lors à être revue. Par ailleurs, la prise en compte des revenus statistiques est conforme à la jurisprudence fédérale. Étaient comparés, en l'occurrence, le revenu de SFr 6'132 par mois pour les travaux de direction et SFr 5'736 par mois pour les travaux mécaniques, soit un taux d'invalidité de 24 %.
10. Dans son recours du 15 janvier 2007, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité, avec suite de dépens.

Il fait valoir, d'une part, que la répartition en 50% - 50% entre l'activité de mécanicien et l'activité de gestion n'est pas conforme à la réalité, la part de la gestion étant très réduite car une fiduciaire est chargée de tenir la comptabilité, le recourant n'a qu'un seul employé et les travaux d'administration sont fort simples. C'est donc plutôt une répartition en 20 % de gestion et 80 % de travaux mécaniques qui doit être retenue. D'autre part, le recourant fait valoir que le revenu statistique retenu par l'OCAI pour les travaux de secrétariat ne correspond pas à la réalité des tâches effectuées, car il n'a qu'une petite gestion courante de commandes et quelques travaux administratifs simples. Le revenu pris en considération ne saurait dès lors être celui d'une secrétaire expérimentée, soit SFr 6'132 par mois comme pris en compte par l'OCAI correspondant à la rubrique ESS « secrétariat, travaux de chancellerie », niveau 3. Enfin, la réduction jurisprudentielle sur le revenu d'invalidité, qui doit être de 25 % en l'espèce, n'a pas été effectuée. Il précise avoir remis son entreprise au mois d'avril 2006 et atteint l'âge de la retraite au mois de novembre 2006.

11. Dans sa réponse du 15 février 2007, l'OCAI conclut au rejet du recours, sans répondre aux arguments invoqués.
12. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 17 avril 2007. À cette occasion, recourant a déclaré ce qui suit : «J'explique sur question que l'aspect administratif de mon garage était extrêmement limité, je n'y passais pas plus de deux heures environ par jour. En résumé, ces tâches consistaient à établir les factures, établir les devis ou les bons de commande, recevoir ou avoir des contacts avec la clientèle, également par téléphone et organiser la journée de l'employé, je rappelle qu'il s'agissait d'un petit garage. Il est exact que j'ai contresigné le questionnaire pour les indépendants. Mais d'une part, la question de savoir combien d'heures en tout je passais pour l'administratif ne m'a pas été posée, et d'autre part, lorsque l'enquêtrice, Mme Christine Q_____, m'a parlé de l'administration du garage, j'y incluais l'aspect comptable dont j'ai expliqué qu'il était géré par une fiduciaire. J'ignore également pourquoi le poste "diriger l'employé" n'y figure plus dans la 2ème colonne, puisque j'ai toujours gardé le même employé qui était devenu d'ailleurs un copain. Par conséquent, ni avant ni

après l'atteinte à la santé, je n'ai eu à le diriger, j'organisais, avec lui, son travail chaque matin ». Par ailleurs, le rapport d'enquête était également contesté dans la mesure où il fixe à 50% l'activité de mécanique et 50% l'activité administrative, sans autre explication.

13. Le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes, et entendu l'ancien collaborateur du recourant ainsi que l'enquêtrice. Celle-ci a notamment précisé, lors de son audition du 12 juin 2007 ce qui suit : «Vous me soumettez le questionnaire pour les indépendants du recourant, j'indique que ce n'est pas moi qui l'ai rempli. J'avais adressé ce questionnaire au recourant, qui me l'a retourné rempli. Ce sont les assurés ou parfois leur fiduciaire ou un membre de la famille qui le remplissent et qui donc décrivent leurs activités et quantifient le temps qu'ils leur consacrent. Ce formulaire n'est toutefois qu'un document de travail, l'essentiel de l'enquête se déroule sur place et est consigné dans le rapport d'enquête, qui date en l'occurrence du 23 février 2005. Le tableau de comparaison des champs d'activités en page 4 est établi en fonction des dires du recourant et tous les éléments recueillis au sein de l'enquête, y compris des pièces comptables. Si j'ai fixé à 50% la part de l'administratif, c'est encore une fois en fonction des dires du recourant et du type de garage, cette répartition ne me paraît pas fantaisiste. Pour les tâches administratives, peu importe le lieu où elles sont effectuées, ce qui compte, c'est le temps consacré. S'agissant du questionnaire, font parties de l'administratif pur, les postes 1, 2, 4 et 5. Sur question, j'indique qu'on ne fait pas valider systématiquement le résultat de l'enquête par le recourant, sauf lorsqu'il s'agit de la méthode extraordinaire. Il n'y a pas de canevas préétabli par exemple pour l'activité de garagiste, nous évaluons les activités de cas en cas. En général, un garagiste indépendant seul consacre environ 20% de son temps à la direction du garage, il ne faut pas minimaliser le temps consacré à la clientèle. Dans le cas du recourant il n'y avait pas de baisse du chiffre d'affaires en ce qui concerne les travaux de réparations ». À l'issue de l'audience, un délai au 10 août a été fixé aux parties pour détermination après enquêtes.
14. Par écriture du 10 août 2007, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a également précisé que, vérification faite, le formulaire pour indépendants, signé de sa main, avait été rempli par la fiduciaire qui s'occupe de sa comptabilité. Sur le fond, il reprend essentiellement son argumentation, et insiste en particulier sur le fait qu'aucune déduction n'est effectuée sur le revenu d'invalidé.
15. Par courrier du 13 août 2007, l'OCAI a transmis une prise de position de l'enquêtrice qui explique que le secteur « secrétariat, travaux de chancellerie » niveau 3 a été retenu car le recourant est indépendant depuis longtemps, a acquis des connaissances, et que l'organisation du travail et la direction d'une entreprise jouent un rôle prépondérant et ont souvent un rendement élevé. Le niveau 4 correspondant aux activités simples et répétitives pouvait être pris en considération, soit un salaire de SFr 5'005 par mois ce qui porterait le taux d'invalidité à 27 %.

16. Après avoir transmis ces écritures aux parties le 15 août 2007, le Tribunal a gardé la cause à juger.

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'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 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable aux cas d'espèce. Il en est de même des dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), et de la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), qui apporte des modifications de la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances avec l'introduction d'un émolument (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA).
3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
4. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant présente un degré d'invalidité susceptible d'ouvrir droit à une rente d'invalidité, sur la base de la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus.
5. Il sera rappelé que le droit à la rente d'invalidité est déterminé par l'art. 28 al.1 LAI qui dispose que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins.

Sont déterminants les rapports existant au moment de l'ouverture du droit à une éventuelle rente, ainsi que les modifications éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à la rente (ATF 129 V 222; 128 V 174). Selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable. En l'espèce, le recourant a présenté une incapacité de travail de 50% ou de 100% selon les périodes depuis le 9 avril 2001. Son droit à une éventuelle rente a donc pris naissance le 9 avril 2002, et non en 2003 comme l'a retenu l'OCAI.

Avec la méthode extraordinaire d'évaluation le degré d'invalidité n'est pas évalué par une comparaison directe des revenus, mais, préalablement, par la comparaison des activités en tenant compte de l'empêchement imputable à l'affection, puis par l'appréciation séparément des 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). Ainsi, la méthode

extraordinaire d'évaluation des revenus nécessite en premier lieu une comparaison des champs d'activités.

6. En l'espèce, comme rappelé ci-dessus, l'OCAI a procédé lors de son enquête économique à une évaluation distincte des deux principales activités du recourant dans son garage, la partie direction et la partie réparations mécaniques, en fixant leur importance respective en pourcent, compte tenu des données du cas concret. Il a également déterminé l'empêchement subi pour chaque poste en fonction des déclarations de l'intéressé ou des observations faites sur place. À cet égard il y a lieu de confirmer la pondération effectuée par l'OCAI, d'une part, car celle-ci avait déjà été confirmée par le précédent arrêt, d'autre part car l'instruction par le Tribunal -au vu des contestations du recourant à ce sujet -a permis d'établir que le formulaire pour indépendants qui décrit les différentes activités et les quantifie a été établi par la fiduciaire du recourant. C'est donc sur la base d'une activité de 50 % de travaux de direction et 50 % de travaux mécaniques qu'il y a lieu d'effectuer le calcul.
7. La méthode extraordinaire suppose ensuite une pondération des activités en appliquant à chaque activité le salaire de référence usuel dans la branche, ce que le Tribunal avait précisément invité l'OCAI à faire. Il est ainsi possible de déterminer le revenu d'une personne non invalide et le revenu d'invalide et d'effectuer une comparaison des revenus (ch. 3114 CIIAI). Toutefois, comme le relève l'OCAI il est possible également de se fonder sur les statistiques -soit l'enquête suisse sur les salaires (ESS) - en particulier quand il s'agit de fixer le salaire d'une profession qui comporte plusieurs activités, comme par exemple celle de gérant (cf. ATF 128 V p. 33).

En l'occurrence, l'OCAI a pris comme salaires de comparaison ceux figurant dans le TA7 - correspondant au secteur privé et secteur public ensemble - au lieu du TA1 secteur privé -sans aucune explication. Sur ce tableau il a pris le salaire de SFr 5'736 qui correspond à l'activité de mise en service, réglages et maintenance de machines, hommes, niveau 3, et celui de SFr 6'132 correspondant à secrétariat, travaux de chancellerie, hommes, niveau 3. Or, outre le fait que l'OCAI ne justifie pas de façon convaincante son choix, ces données ne sont en l'espèce pas pertinentes. Il convient en effet, pour l'activité de garagiste, de se référer au salaire relatif au commerce et réparation de véhicules automobiles, TA1-b, hommes, niveau 3 connaissances professionnelles spécialisées, soit un salaire en 2002 de SFr 5'619. Pour le salaire relatif aux travaux administratifs, on peut rejoindre l'analyse récente de l'enquêtrice et retenir le TA7 (qui seul comprend des activités de services), sous la rubrique secrétariat, travaux de chancellerie, mais il faut alors impérativement prendre le niveau 4, hommes, soit SFr 5'350. Le recourant a en effet décrit son activité administrative qui comporte très peu de rédaction de courrier, principalement l'établissement de devis et de commandes et le contact téléphonique ou visuel avec la clientèle.

Par ailleurs, lorsque le revenu d'invalidé est évalué en référence aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, il y a lieu d'y apporter une réduction. 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). En l'espèce, un abattement de 20 % doit être déduit du revenu d'invalidé statistique au vu notamment, de la capacité de travail partielle (50%) dans l'activité de base, de son âge, et des limitations liées au handicap. Ces éléments impliquent en effet un salaire moins élevé qu'un travailleur en bonne santé, même dans le cas d'un indépendant et même sans changement d'employeur. En effet, à partir du moment où le revenu sans invalidité d'un indépendant est évalué sur la base des salaires statistiques, rien ne justifie de ne pas tenir compte des divers facteurs entraînant la fixation d'un niveau de salaire plus bas chez un invalide que chez un travailleur en bonne santé (cf. ATFA non publié du 30 décembre 2003, I 238/03, consid. 5.2; ATAS 958/2006).

Le calcul est dès lors le suivant :

-salaire sans invalidité: 67'428.- (mécanique) X 50 % =	SFr 33'714
+64'200.- (administratif) X 50 % =	SFr 32'100
Total:	= SFr 65'814
-salaire avec invalidité: SFr 26'971 (mécanique) X 50 % =	SFr 13'485
+64'200.- (administratif) X 50 % =	SFr 32'100
Total:	= SFr 45'585

Soit: SFr 65'814 - SFr 45'585 = SFr 20'229 : SFr 65'814 X 100 = 30,7 %.

8. Inférieur au taux d'invalidité légal minimum, le taux d'invalidité du recourant ne permet pas l'octroi d'une rente. Dès lors, le recours ne peut être que rejeté.

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

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met l'émolument, fixé à 200 fr., à la charge du recourant.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière

La présidente

Yaël BENZ

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