

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1689/2002

ATAS/5/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 7 janvier 2004

4ème Chambre

En la cause

Monsieur S _____, comparaissant par Me Mauro POGGIA, en l'étude duquel
il fait élection de domicile recourant

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE,
rue de Lyon 97, 1211 Genève 13**

intimé

**Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, M. Gérard CRETENAND et M.
Bertrand REICH, juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S _____, né en août 1961, a exercé la profession de peintre en carrosserie. Il a présenté une incapacité totale de travail depuis mai 1995.
2. Le 16 octobre 1997, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), en raison d'une atteinte aux hanches.
3. En février 1997, l'assuré a été soumis à une première expertise médicale conduite par le Dr A _____, spécialiste en médecine interne, à la demande du médecin conseil de la caisse-maladie CMBB. Cet expert a diagnostiqué un status après deux épisodes au moins d'hépatite alcoolique, une cirrhose éthylique avec hypertension portale, un status après bactériémie à staphylocoques dorés sur arthrite statique de la hanche gauche avec abcès de la fesse droite et des reins, un status après appendicectomie. L'expert a conclu que la capacité de travail de l'assuré s'élevait à 0%. Cette incapacité était motivée par la fatigue constante et l'intolérance à l'effort. Le pronostic à moyen et long terme était réservé.
4. Dans le cadre des prestations versées par la caisse-maladie HERMES, l'assuré a fait l'objet d'une deuxième expertise en juillet 1997, conduite par le Dr B _____, spécialiste en médecine interne et rhumatologie. Cet expert a diagnostiqué un diabète insulino-dépendant ainsi qu'une périarthropathie de la hanche droite sous forme d'une tendinite du muscle pyramidal. Les comorbidités présentées étaient les suivantes : status après hépatite alcoolique en mai 1995 avec récurrence en août 1996, actuellement guérie ; status après bactériémie à staphylocoques dorés, avec abcès de la fesse droite et des reins, accompagné d'une arthrite de la hanche gauche en août 1995. Le Dr B _____ a estimé que la capacité de travail actuelle de l'expertisé s'élevait à 50% dès le 1^{er} août 1995 et à 100% dès le 11 août 1997.
5. Dans un rapport du 9 janvier 1998 à l'OCAI, le Dr A _____, nouveau médecin traitant, a diagnostiqué un status après bactériémie à staphylocoques dorés avec arthrite septique de la hanche gauche, un status après hépatite alcoolique avec cirrhose en mai 1995, un status après pancréatite et diabète post-pancréatique et une coxarthrose gauche résiduelle. L'incapacité de travail de son patient était totale.

6. Le Dr C _____, deuxième médecin traitant, a également adressé un rapport à l'OCAI, en date du 8 mai 1998. Il a posé les diagnostics suivants : cirrhose éthylique avec hypertension portale, coxarthrose gauche après arthrite sceptique de la hanche gauche, appendicectomie et diabète de type II. Il a estimé la capacité de travail de son patient nulle depuis le 27 juillet 1996 et a formulé les remarques suivantes : « Monsieur S _____ présente donc un diabète insulino-traité sur un fond de cirrhose éthylique actuellement calme. En raison d'une coxarthrose importante secondaire à son arthrite sceptique, il ne peut se déplacer que difficilement et souvent, à l'aide de cannes. Pour toutes ces raisons, nous demandons une « AI à 100% ».
7. Dans le cadre de l'instruction du dossier, l'OCAI a ordonné une expertise pluridisciplinaire qui a été conduite au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI) le 10 janvier 2000. A cette occasion, l'expertisé a fait l'objet d'un consilium de psychiatrie le 11 janvier 2000 et d'un consilium de neurologie le 21 janvier 2000. L'experte psychiatre a diagnostiqué une personnalité émotionnellement labile, type impulsif ainsi qu'un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxio-dépressive ; elle a conclu : « Cet expertisé présente un trouble de la personnalité de type borderline dans lequel on relève hormis les aspects impulsifs et des tendances au passage à l'acte, des traits narcissiques. On relève également actuellement une réaction anxio-dépressive plus importante que les années précédentes puisqu'il constate les dégâts subis par son corps. Du point de vue psychiatrique l'incapacité de travail nous paraît être de l'ordre de 50%. Un traitement antidépresseur par inhibiteur de la recapture de la sérotonine, par exemple Floxifral, nous paraît indiqué ». L'expert en neurologie a quant à lui estimé la capacité de travail, du point de vue strictement neurologique, à 50% au moins dans une activité adaptée. Dans son rapport du 4 mai 2000, le collège des experts a posé les diagnostics suivants : « Trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxio-dépressive, personnalité émotionnellement labile, type impulsif, coxarthrose secondaire gauche modérée à une arthrite sceptique, cervico-dorso-lombalgies dans le cadre d'un syndrome douloureux somatoforme persistant, diabète non insulino-requérant avec polyneuropathie d'origine mixte (alcool, diabète), antécédents de dépendance à l'alcool, cirrhose hépatique sans signe d'altération hépatique, excès pondéral ». Les experts ont conclu que depuis début 1998, la capacité de travail était de 50% dans une profession adaptée qui tienne compte des limitations (pas de position debout prolongée, pas de position statique, marche, pas de port de charges supérieures à 15 kg). L'incapacité était totale dans la profession de peintre en carrosserie automobile. Ils ont formulé les remarques suivantes : « Nous considérons que le patient a eu une incapacité totale de travail de mai 1995 à fin décembre 1997. Son incapacité dans l'ancienne profession de peintre en

carrosserie reste toutefois totale et ceci de manière définitive. Par contre, depuis début 1998, nous considérons que le patient a une capacité de travail de 50% dans une profession adaptée qui tienne compte d'une part des limitations décrites mais également de ses compétences et de l'expérience professionnelle acquise au cours des années ».

8. Par décision du 3 juillet 2000, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité à partir du 1^{er} juillet 2000 pour une durée indéterminée.
9. Par décision du 2 août 2000, l'OCAI l'a mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} octobre 1996 au 31 mars 1998, puis d'une demi-rente d'invalidité du 1^{er} avril 1998 au 30 juin 2000.
10. Par courrier du 9 mars 2001, l'assuré, représenté par Maître POGGIA, a sollicité auprès de l'OCAI le versement en capital d'un montant de 150'000 fr. afin de pouvoir reprendre une carrosserie.
11. Par décision du 15 janvier 2002, l'OCAI a refusé cette demande, au motif que l'assuré ne remplissait pas les conditions pour l'octroi d'une aide en capital ; en effet, il pouvait poursuivre l'exercice d'une activité lucrative dépendante et n'avait dès lors pas droit à une aide en capital. Par ailleurs, l'activité qu'il comptait entreprendre ne correspondait pas à une activité d'indépendant, étant donné qu'il serait employé d'une société anonyme.
12. Par courrier du 18 février 2002, Monsieur S _____, représenté par Maître POGGIA, a recouru contre cette décision. Il a fait valoir qu'il souhaitait pouvoir reprendre une carrosserie avec un ou deux employés, s'occupant lui-même des tâches administratives et des contacts avec la clientèle. Ses capacités lui permettaient parfaitement de diriger sa propre entreprise, même s'il ne pouvait lui-même effectuer le travail sur des véhicules. Cette activité devait lui procurer un revenu au moins égal à celui dont il était privé en raison de son handicap. Il a ainsi sollicité le versement d'un capital de 150'000 fr. pour le rachat des actions de la société X _____ SA. Il pouvait en outre également, au lieu de reprendre le capital social de la société, en acquérir les actifs. Enfin, il a transmis une expertise psychiatrique effectuée, à sa demande, par le Dr E _____, lequel a conclu dans son rapport du 23 octobre 2001 : « Je ne suis pas en mesure de confirmer le diagnostic de personnalité « émotionnellement labile, type impulsif » retenu par les experts lausannois. Cela ne l'exclut pas mais cela signifie que les informations disponibles à l'heure actuelle ne permettent pas de poser ce diagnostic. En revanche, mon examen met en évidence des éléments d'un autre trouble de la personnalité, la personnalité narcissique, avec un doute sur la question de savoir si Monsieur S _____ présente seulement certains traits de

personnalité narcissique ou le trouble complet. Là encore, le doute tient au fait qu'un diagnostic de troubles de la personnalité exige une observation répétée sur un laps de temps assez étendu. (...) En conclusion, il m'apparaît que Monsieur S_____ ne présente pas de pathologie psychiatrique altérant de manière durable ou intermittente sa capacité de jugement, du moins tant que la consommation massive d'alcool ne reprend pas. De ce point de vue, il n'y a pas de contre-indication médicale à l'allocation d'un capital au lieu d'une rente. En revanche, il est vrai que les éléments de personnalité narcissique mis en évidence par l'expertise représentent potentiellement un risque pour la gestion d'un capital, par surestimation de ses capacités. Ce risque est impossible à quantifier. De plus, il est lié à des éléments de personnalité et non pas à une pathologie psychiatrique franche et indiscutable ».

13. Dans un préavis du 16 avril 2002, l'OCAI a fait valoir que selon la circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'Office fédéral des assurances sociales (CMRP de l'OFAS), avaient droit à une aide en capital les assurés qui, en raison de leur invalidité, ne pouvaient plus exercer une activité dépendante ou dont on ne saurait raisonnablement attendre qu'ils en exerçassent une, ainsi que les indépendants qui devaient transformer leur entreprise en raison de leur invalidité. En règle générale, on ne pouvait octroyer d'aide en capital à une personne assurée qui commençait une activité indépendante après avoir bénéficié de mesures de réadaptation professionnelle de l'assurance-invalidité, alors qu'une activité d'employé pourrait raisonnablement être exigée d'elle. Enfin, il convenait d'octroyer une aide en capital aux assurés qui, avant la survenance de leur invalidité, travaillaient comme employés, lorsque l'exercice d'une activité lucrative indépendante se révélait, du point de vue de l'invalidité, notablement plus simple et plus adéquate que le reclassement dans une profession salariée. En l'espèce, le recourant pouvait tout à fait mettre à profit ses connaissances du milieu automobile en tant que vendeur-automobile à 50%, compte tenu de son atteinte à la santé. Le taux d'invalidité résultant de la comparaison des gains avant et après invalidité se situait à 62%, ce qui lui donnait droit à une demi-rente d'invalidité. Ainsi, l'on n'était pas en présence d'une invalidité qui ne permettait plus à l'assuré de poursuivre une activité lucrative dépendante. Enfin, il paraissait étonnant que le recourant prétende pouvoir travailler à plein temps dans la carrosserie qu'il souhaitait reprendre, alors que les experts du COMAI avaient retenu une capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée, compte tenu de ses limitations physiques et psychiques.
14. Dans ses observations complémentaires du 23 mai 2002, le recourant a rappelé qu'il pouvait travailler à 100% en tant que directeur d'un garage, alors que dans la profession de vendeur de voitures, dans laquelle il fallait déplacer les voitures

durant toute la journée, il ne présentait qu'une capacité de travail de 50%. Enfin, il a fait valoir qu'il était disposé à ce que la somme demandée lui soit dans un premier temps prêtée et que le prêt soit ensuite transformé en une aide en capital sans obligation de rembourser, lorsqu'il aurait démontré, durant cinq ans, la viabilité de son entreprise. Il a persisté pour le surplus dans les termes et les conclusions de son recours.

15. Dans sa duplique du 20 juin 2002, l'OCAI a persisté dans les termes de sa décision et les conclusions de son préavis.

EN DROIT

1. Il convient au préalable de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1^{er} août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (cf. art. 1, let. r et 56V, al. 1, let. a, chiffre 2 LOJ). Conformément à l'art. 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la présente cause, introduite le 18 février 2002 et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.
2. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté en temps utile, est recevable à la forme, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 125 V 467 consid. 1 ; 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels

l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b).

- 4.a Le recourant est au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité depuis le premier juillet 2000, pour une durée indéterminée ; il n'est plus apte à exercer sa profession de peintre en carrosserie automobile. Selon l'expertise du COMAI du 4 mai 2000, il présente en revanche une capacité de travail de 50% dans une profession adaptée qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles (pas de position debout prolongée, pas de position statique, pas de marche, pas de port de charges supérieures à 15 kilos). Il a sollicité une aide en capital de 150'000 fr., afin de reprendre à son compte un garage automobile. L'OCAI a rejeté ladite demande.

Selon l'art. 18, al. 2 LAI, une aide en capital peut être allouée aux assurés susceptibles d'être réadaptés, afin de leur permettre d'entreprendre ou de développer une activité comme travailleurs indépendants, ainsi que de financer les transformations de l'entreprise dues à l'invalidité. Conformément à la délégation de compétence que lui confère l'art. 2, al. 2 in fine LAI, le Conseil fédéral a précisé à l'art. 7 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), les conditions auxquelles est subordonné le droit à une aide en capital. Celle-ci peut être allouée à l'assuré invalide domicilié en Suisse qui est susceptible d'être réadapté, s'il a des connaissances professionnelles et les qualités personnelles qu'exigent l'exercice d'une activité indépendante, si les conditions économiques de l'affaire à entreprendre paraissent garantir de manière durable l'existence de l'assuré, et si les bases financières sont saines (art. 7, al. 1 RAI). On ajoutera encore que le droit à une aide en capital est déterminé exclusivement par la nécessité qu'éprouve l'assuré de bénéficier de cette aide pour surmonter un obstacle causé par l'invalidité. Ainsi, une machine agricole ne peut être accordée si elle n'est pas nécessitée avant tout par une invalidité ; par contre, le fait qu'elle est en même temps souhaitable et rentable pour l'exploitation n'exclut pas le droit à une aide en capital (RCC 1976, p. 97). L'aide en capital peut être accordée sans obligation de rembourser ou sous forme de prêt à titre gratuit ou onéreux ; elle peut aussi être accordée sous forme d'installation ou de garantie (art. 7, al. 2 RAI). L'activité est réputée garantir de manière durable l'existence de l'assuré si elle procure à celui-ci un revenu brut atteignant au moins la moyenne entre le minimum et le maximum de la rente simple de vieillesse, cela pendant une période relativement longue (VSI 1999, p. 133, consid. 2a).

Dans un arrêt du 5 mars 2002 en la cause A.P. parue dans le VSI 2002, p. 185, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a précisé qu'une aide en capital devait être allouée aux assurés qui étaient salariés avant la survenance de

l'invalidité seulement si l'exercice d'une activité indépendante était nécessaire en raison de l'invalidité. Si, en revanche, l'assuré pouvait exercer une activité lucrative salariée, il n'avait pas droit à une aide en capital.

- 4.b En l'occurrence, avant son invalidité, le recourant exerçait la profession de peintre en carrosserie. Les experts du COMAI ont évalué qu'il n'était plus capable d'exercer cette profession, mais présentait néanmoins une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée.

Le recourant soutient cependant qu'il pourrait exercer une activité à plein temps en qualité de directeur d'un garage, activité qui lui permettrait, selon lui, de percevoir un gain au moins équivalent à celui qu'il percevait avant son invalidité.

Le Tribunal de céans constate que le recourant n'a à ce jour jamais été indépendant et peut bel et bien continuer à exercer une activité salariée en rapport avec ses compétences et ses limitations fonctionnelles. L'exercice d'une activité indépendante n'est du point de vue de l'assurance-invalidité pas déterminé exclusivement par la nécessité qu'éprouve le recourant de bénéficier de cette aide pour surmonter un obstacle causé par l'invalidité. La demande de l'assuré paraît bien plutôt dictée par des raisons de choix personnel. Il conviendra cependant d'examiner, si, après des mesures de réadaptation, ce dernier ne serait pas apte à exercer une activité salariée à plein temps, comme celle par exemple d'un directeur de vente dans un garage, ou tout autre activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, puisque le recourant s'estime capable de travailler à plein temps dans une activité légère (cf. chiffre 5 ci-après).

Ainsi, concernant l'aide en capital proprement dite, celle-ci doit être refusée, eu égard à la jurisprudence claire du TFA, selon laquelle si l'assuré peut exercer une activité lucrative salariée, ce qui est le cas en l'espèce, l'aide en capital ne peut être octroyée.

Au vu de ce motif, force est de constater que le recours est mal fondé.

- 4.c De surcroît, le Tribunal de céans relève que les experts du COMAI ont notamment posé comme diagnostics un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxio-dépressive, ainsi qu'une personnalité émotionnellement labile, atteintes psychiques qui ont une influence sur la capacité de travail. Lesdits experts ont également relevé que depuis environ trois ans, le patient était abstinent, ce qui était confirmé par l'évolution clinique et par les examens de laboratoire. Le risque de récurrence semblait toutefois non négligeable et il était important (principalement en raison du trouble de la personnalité et d'une situation précaire) que le patient puisse bénéficier de la poursuite d'un soutien thérapeutique régulier. En outre,

selon le Dr E _____, psychiatre mandaté par le recourant pour une expertise privée, ce dernier ne présente pas de pathologie psychiatrique altérant de manière durable ou intermittente sa capacité de jugement, du moins, tant que la consommation massive d'alcool ne reprend pas. En revanche, il est vrai que les éléments de personnalité narcissique mis en évidence par l'expertise représentent potentiellement un risque pour la gestion d'un capital, par surestimation de ses capacités ; ce risque est impossible à quantifier et est de surcroît lié à des éléments de personnalité et non pas à une pathologie psychiatrique franche et indiscutable.

Ainsi, d'un point de vue médical, l'octroi d'une aide en capital n'apparaît pas dénué de tout risque et un doute non négligeable subsiste quant à savoir si le recourant est apte, de par ses capacités psychiques, à gérer un capital et à exercer une activité lucrative indépendante. L'une des conditions de l'octroi d'une aide en capital, à savoir celle de posséder les qualités personnelles qu'exige l'exercice d'une activité indépendante, fait également défaut.

Pour ce motif également, le recours doit être rejeté.

- 4.d Le Tribunal de céans constate pour le surplus que les bilans et comptes d'exploitation 1998 et 1999 fournis par l'assuré ne permettent pas d'évaluer quel serait le revenu qu'il tirerait d'une activité indépendante ; en effet, les postes salaires et charges sociales ne sont pas détaillés ; l'on ignore par exemple combien de salariés la société anonyme X _____ SA emploie, de même que le montant du salaire de l'actuel directeur.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne remplit pas les conditions d'octroi pour une aide en capital.

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

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Dit que la procédure est gratuite ;
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 qu'elle 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).

Le greffier :

Walid Ben Amer

La Présidente :

Juliana Baldé

La secrétaire-juriste : Frédérique Glauser

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