REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1830/2007 **ATAS/736/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 26 juin 2007

En la cause

Monsieur M_____, domicilié , 1202 GENEVE recourant

contre

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

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 1946, exerçant la profession d'électricien indépendant, a été victime d'une chute sur l'épaule droite le 19 juillet 2004. Il a déposé une demande de prestations AI auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) le 28 septembre 2005.

2. Son cas a été pris en charge par la WINTERTHUR ASSURANCES, laquelle a mandaté le Dr A_____, spécialiste FMH en orthopédie et chirurgie, pour l'examiner. Ce médecin, dans son rapport d'expertise du 18 décembre 2004, a posé les diagnostics d'extension de la lésion du sus-épineux de l'épaule droite après accident de juillet 2004, extension de cette lésions au sous-épineux et désinsertion du long chef du biceps suite à cet accident. Il a relevé que l'assuré avait été victime d'un premier accident en 1998 et souffre depuis de son épaule droite, ce qui ne l'a cependant pas empêché de continuer à travailler. La chute du 19 juillet 2004 a péjoré d'une manière importante les lésions déjà présentes. Le médecin a considéré que le patient était depuis le 20 juillet 2004 entièrement incapable de travailler mais qu'il pourrait reprendre à temps partiel son activité.

   Le Dr A_____ a revu l'assuré et établi un second rapport le 26 août 2005, à la demande de la WINTERTHUR ASSURANCES. Il a constaté que l'état était stabilisé, a indiqué que le patient travaillait à 50% depuis le 11 janvier 2005 et que cette incapacité de 50% lui paraissait justifiée, estimant au surplus que les handicaps du patient ne pouvaient pas être compensés par une organisation différente de son travail ni par des moyens auxiliaires.

   Dans un rapport adressé à l'OCAI le 8 novembre 2005, la Dresse B_____, spécialiste FMH en médecine interne, a indiqué que son patient souffrait d'une limitation fonctionnelle de l'épaule droite secondaire à une rupture complète du sus et sous-épineux ainsi qu'une rupture proximale du long biceps droit post-traumatique depuis juillet 2004, d'un status post-ancienne rupture du sus-épineux droit post-traumatique depuis 1998 et a posé en outre, à titre de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, ceux de tendinite de sus-épineux et du long biceps gauche depuis 2004, de cervicarthrose C3-C7 depuis 1996, de migraines depuis 1998 et de HTA traitée depuis 2003.

   Elle a évalué l'incapacité de travail de son patient comme électricien indépendant à 100% du 20 juillet 2004 au 10 janvier 2005 et à 50% à compter du 11 janvier 2005.

3. Invitée à se déterminer, la Dresse C_____ du Service médical régional AI (ci-après SMR), dans une note manuscrite du 15 décembre 2005, a confirmé une incapacité de travail à 100% du 19 juillet 2004 au 10 janvier 2005 et à 50% dès le 11 janvier 2005. Elle relève que dans une activité adaptée, selon la deuxième expertise du Dr A_____, la capacité de travail exigible serait de 100%.

4. Un rapport pour activité professionnelle indépendante a été réalisé par le service des enquêtes de l'AI le 19 décembre 2006. Il en ressort que l'assuré exploite une entreprise d'électricité de montage en raison individuelle depuis 1973. Son travail consiste à installer et entretenir des réseaux électriques et de communication à l'intérieur de bâtiments industriels, administratifs ou commerciaux, à réparer des installations, des appareils, des téléphones, à les remplacer, à effectuer des tests ou des mesures pour déterminer les causes d'une éventuelle panne, à vendre des appareils ménagers choisis sur catalogue par des clients privés ou des régies, des lampes, des appareils électriques ou du petit outillage électrique. La majeure partie de son travail est consacrée à du dépannage.

   Le service d'enquêtes a réparti les champs d'activité comme suit:

   - direction et vente 10%
   - travaux physique lourds 40%
   - travaux physique légers (maintenance et réparations) 45%
   - livraison /rendez-vous de chantier 5%

   Il a retenu pour chacun de ces champs, respectivement, un taux d'incapacité de 0%, de 50%, de 40% et de 50% et ainsi obtenu une incapacité de travail pondérée de 40,5% (0% + 20% + 18% + 2,5%).

   Les comptes de l'entreprise de l'assuré se présentent comme suit:

Années	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Chiffre d'affaires	415'243	360'022	304'455	324'524	322'527	422'760
Travaux sous-traitance et temporaires	40'586	23'901	31'922	56'026	69'381	179'997
Bénéfice d'exploitation	116'785	98'284	30562	28'817	93'808	12'224

   Au moment de son atteinte à la santé, l'assuré a fait appel à des sous-traitants et à des temporaires. Une baisse importante du revenu a été subie en 2002 et 2003, s'expliquant par le fait que l'assuré a passé une grande partie de son temps auprès de son épouse gravement malade. Constatant au surplus l'existence de fluctuations importantes pour 2004 et pour 2005, le service des enquêtes a considéré qu'une comparaison des revenus ne pouvait être effectuée de manière fiable.

   Il s'est ainsi fondé pour déterminer le revenu hypothétique sans invalidité sur les données relatives à l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2004 (ESS) en prenant en considération un niveau 3 pour la direction et les travaux physique lourds et légers et un niveau 4 pour les livraisons. Appliquant la méthode extraordinaire, il a obtenu les chiffres suivants:

   - revenu hypothétique sans invalidité fr. 64'963
   - revenu d'invalide " 34'118
   - diminution du revenu imputable au handicap " 25'846
   - taux de la diminution 40%.

5. Le 2 janvier 2007, l'OCAI a adressé à l'assuré un projet d'acceptation de rente, aux termes duquel il est mis au bénéfice d'un quart de rente dès le 19 juillet 2005.

   L'assuré a été entendu le 7 février 2007. La méthode appliquée pour la détermination de son degré d'invalidité lui a été expliquée.

6. Par décision du 23 avril 2007, l'OCAI lui a confirmé que le droit à un quart de rente lui avait été reconnu à compter du 1er juillet 2005.

7. L'assuré a interjeté recours le 9 mai 2007. Il conteste le revenu d'invalide retenu par l'OCAI, rappelant que "pour ne pas fermer mon entreprise j'ai conservé mes clients et donné du travail à d'autres électriciens". Il produit son bilan 2005 qui n'était pas encore établi lors de l'enquête AI, "où il apparaît clairement l'augmentation des coûts des sous-traitants et des temporaires". S'agissant des bilans 2006 et 2007 (à ce jour), il indique d'ores et déjà que les coûts des sous-traitants sont respectivement de 129'014 fr. 35 et de 41'009 fr. 05 et celui des temporaires de 46'217 fr. 05 et de 15'998 fr. 15.

8. Dans sa réponse du 7 juin 2007, l'OCAI rappelle que le degré d'invalidité a été en l'occurrence évalué selon la méthode extraordinaire et que dès lors le bilan 2005 n'est pas susceptible de modifier sa position. Il conclut dès lors au rejet du recours.

9. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les 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 est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités).

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse ayant été rendue en date du 23 avril 2007 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à l'année 2004, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LPGA. Il convient quoi qu'il en soit de relever que ces dispositions n'ont pas modifié la notion d'invalidité selon l'ancienne LAI et la jurisprudence du TFA y relative est toujours d'actualité.

3. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

   Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. L'objet du litige porte sur le droit de l'assuré à des prestations AI et plus particulièrement sur la détermination de son revenu après atteinte à la santé.

5. Aux termes de l'art. 8 al. 1 et 3 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique ou mentale et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels. Selon l'art. 4 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

   Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut être raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte de sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). 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 sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

   Selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de

travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid. 1; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01).

6. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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 sont raisonnablement exigibles de la part de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

7. Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, 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.

   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'invalide 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'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b).

   Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision) la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI est la suivante : «1. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est échelonnée comme suit, selon le taux d'invalidité : 40% au moins un quart, 50% au moins une demie, 60% au moins trois-quarts et 70% au moins rente entière.»

8. 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, lorsque l'assuré exerce une activité, il faut admettre que le gain effectivement réalisé équivaut à une prestation de travail correspondante. La jurisprudence admet cependant que des circonstances, dont la preuve de l'existence est soumise à des exigences sévères, justifient de s'écarter du revenu effectif en

faveur ou en défaveur de l'assuré, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (ATFA non publiés du 10 décembre 2001, I 320/01 et du 23 juillet 1999, I 200/98; cf. en relation avec l'évaluation du revenu d'invalide, ATF 117 V 18; 110 V 277 consid. 4c). Par ailleurs, la seule circonstance qu'un assuré disposerait de meilleures possibilités de gain que celles qu'il met en valeur et qui lui permettent d'obtenir un revenu modeste ne justifie pas encore que l'on s'écarte du gain qu'il perçoit effectivement; on peut toutefois renoncer à se référer à ce dernier lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances.

9. 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, 104 V 136 consid. 2a et 2b; cf. ATF 130 V 348 consid. 3.4).

   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).

10. Selon la jurisprudence, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans une entreprise artisanale avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise artisanale

dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle de membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs (étrangers à l'invalidité) et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (VSI 1998 p. 124 consid. 2c et p. 259 consid. 4a).

11. En l'espèce, il y a lieu de constater que le chiffre d'affaires, ainsi que le bénéfice d'exploitation, ont sensiblement fluctué de 2000 à 2005, sans qu'il soit possible de l'expliquer par la seule limitation de la capacité de travail de l'assuré. L'évolution des chiffres n'est en effet pas entièrement liée à son état de santé. D'autre facteurs, tels que la maladie de l'épouse, sont intervenus, ne pouvant être pris en considération dans le cadre d'une comparaison du revenu. C'est dès lors à juste titre que l'OCAI a appliqué la méthode extraordinaire.

    L'OCAI a admis que l'assuré présentait un taux d'incapacité de travail de 50% dès le 11 janvier 2005, dans son activité d'électricien indépendant et, se fondant sur le tableau de comparaison des champs d'activité établi par son service d'enquêtes, a retenu une incapacité de travail pondérée de 40,5%.

    Il y a lieu de relever que l'assuré ne conteste pas en tant que telle l'appréciation de l'OCAI quant à la pondération des champs d'activités qu'il assume dans le cadre de son entreprise. Il insiste sur le fait qu'il a dû davantage faire appel à des sous-traitants. Certes les chiffres allégués font-ils état d'une augmentation des coûts, il convient toutefois de rappeler que l'évaluation de l'invalidité est effectuée selon la méthode extraordinaire selon laquelle les champs d'activité sont comparés puis les activités pondérées en appliquant à chaque activité le salaire usuel dans la branche.

    Le Tribunal de céans considère, au vu de ce qui précède, que l'estimation des empêchements subis par l'assuré dans sa profession, telle qu'elle a été effectuée par l'OCAI, ne saurait être critiquée et que lesdits empêchements ont été correctement fixés à 41%, d'où un degré d'invalidité de 40%, lequel justifie l'octroi d'un quart de rente à compter du 19 juillet 2005.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis 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 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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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