RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2180/2004 **ATAS/90/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 janvier 2006

En la cause

Monsieur H_____,	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né en 1953, exerçait une activité de musicien et enseignant de guitare électrique à la M_____, sans avoir suivi de formation professionnelle (pièce OCAI [ci-après A] 1).

2. Le 12 février 1999, il a été victime d'un traumatisme sonore dans le cadre de son activité professionnelle, alors qu'il branchait une sonorisation dont l'amplificateur et la table de mixage étaient réglés sur le volume maximum, soit 750 watts (A 1).

3. L'accident a été annoncé par l'employeur à l'UNION SUISSE ASSURANCES en date du 14 avril 1999 (A 1).

4. Dans son rapport du 28 juin 1999, le Dr A_____, généraliste et médecin-traitant de l'assuré, a diagnostiqué un tinnitus bilatéral. Il a conclu à une incapacité de travail totale dès le 5 mars 1999 et pour une durée indéterminée (A 2).

5. Dans son rapport du 12 septembre 1999, le Dr B_____, spécialiste ORL, a diagnostiqué un acouphène bilatéral et un état anxio-dépressif. Il a fait état d'une très légère amélioration de l'audiogramme à gauche et d'une légère péjoration à droite (A 4).

6. Dans son rapport du 8 novembre 1999, la Dresse C_____, spécialiste ORL, a estimé qu'en tenant compte de l'âge du patient, l'audition pouvait être considérée dans les limites de la norme avec toutefois un abaissement du seuil douloureux dans les hautes fréquences. Elle a précisé que l'acouphène se situait sur la fréquence 10'000 Hz, en particulier du côté gauche (A 6).

7. Sur demande de GENERALI ASSURANCES (repreneur des activités de l'UNION SUISSE ASSURANCES, ci-après : GENERALI), le Dr D_____, spécialiste ORL, a examiné l'assuré le 23 novembre 1999 pour une expertise otoneurologique.

   Dans son rapport d'expertise du 7 janvier 2000, le Dr D_____ a expliqué qu'au début, les acouphènes étaient permanents, gênants dans le silence et perturbaient l'endormissement. Il a précisé qu'à la suite de l'instauration de traitements anxiolytiques et hypnotiques, les plaintes avaient diminué très progressivement et que les acouphènes étaient devenus moins gênants. Lors de l'examen, l'assuré se plaignait d'acouphènes bilatéraux, permanents, d'intensité sonore subjective faible, peu perturbateurs dans la vie de tous les jours, moyennement perturbateurs au repos et à l'endormissement. L'expert a relevé que certains sons restaient très gênants comme par exemple ceux de la guitare électrique. L'examen des oreilles avait montré des tympans normaux et la voix chuchotée était comprise des deux côtés. Le bilan otoneurologique avait révélé une discrète hypoacousie touchant bilatéralement les fréquences très aiguës (supérieures à 8000 Hz).

Le Dr D_____ a diagnostiqué un traumatisme acoustique et des acouphènes subjectifs continus. Il a indiqué ne pas avoir constaté d'état anxio-dépressif notoire. Il a conclu à une capacité de travail entière au plus tard dès la fin janvier 2000 et a estimé qu'à l'avenir, la capacité de travail ne devrait pas être influencée par ce traumatisme sonore (A 7).

8. Sur demande de GENERALI, le Dr D_____ a fixé, dans son rapport du 16 février 2000, l'atteinte à l'intégrité corporelle à 5% (A 8 et 9).

9. Dans son rapport du 6 avril 2000, le Dr A_____ a contesté les conclusions de l'expert estimant que la capacité de travail était de 25% et qu'elle pouvait être augmentée progressivement dans les quatre à six mois prochains (A 10).

10. Dans son rapport du 14 avril 2000, le Dr D_____ a précisé qu'il avait discuté avec l'intéressé de la question d'une reprise du travail à 100% au plus tard à la fin du mois de janvier 2000 et qu'il avait fixé ce terme en tenant compte de son avis. Il a maintenu son appréciation en expliquant qu'à l'avenir l'acouphène resterait toujours présent et que seule se modifierait la tolérance du patient à l'acouphène. Il a émis l'avis que c'était rendre un mauvais service à long terme à l'assuré que de prolonger l'incapacité de travail, car il y avait tout lieu de penser à une évolution chronique dont il serait de plus en plus difficile de le sortir (A 11).

11. Dans son rapport du 17 mai 2002, le Dr E_____, spécialiste ORL, a indiqué que le patient présentait également une hyperacousie qui se caractérisait par une intolérance douloureuse à de multiples bruits de la vie courante et se situait fréquemment sur les fréquences les plus aiguës. Il a considéré que cette hyperacousie l'empêchait pratiquement d'exercer sa profession de musicien et a estimé indispensable de procéder à une nouvelle expertise portant essentiellement sur les incidences de cet élément auditif extrêmement difficile à évaluer objectivement. Il a précisé que le patient avait dû revoir complètement son mode de vie et revendre le studio d'enregistrement dont il était propriétaire (A 12).

12. Le 27 mai 2002, l'assuré a interjeté recours devant le Tribunal administratif - alors compétent en matière d'assurance-accidents - contre la décision sur opposition de GENERALI du 26 février 2002 de mettre un terme à ses prestations au 31 janvier 2000.

13. Le 15 mai 2003, l'assuré a présenté une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI).

14. Dans le cadre de la procédure en matière d'assurance-accidents, le Tribunal administratif a ordonné, d'une part une expertise ORL - confiée au Dr F_____ - et, d'autre part, une expertise psychiatrique, pour laquelle il a mandaté le Dr G_____.

15. Dans son rapport d'expertise du 17 février 2003, le Dr F_____ a diagnostiqué un status après traumatisme sonore, un acouphène chronique invalidant, une hyperacousie et une discrète séquelle bilatérale de traumatisme acoustique. Lors de l'examen, l'assuré a fait état d'un acouphène constant très invalidant en aggravation progressive, perçu dans la tête, subjectivement très gênant, perturbant l'endormissement et les activités quotidiennes. Il a également évoqué une intolérance aux bruits et aux sons de hautes fréquences (hyperacousie). Il s'est plaint d'une baisse de tolérance au stress quotidien, de nervosité, d'irritabilité, voire même d'agressivité. Il a précisé avoir dû renoncer à la guitare électrique et ne pouvoir jouer de la guitare sèche plus de deux à trois fois quarante-cinq minutes par jour. Même dans une activité de travail à l'écran, il n'arrivait pas à se concentrer longtemps. Il se sentait incapable de travailler de manière suivie et efficace dans toute activité.

    L'expert a jugé que l'examen audiologique était normal en dehors de discrètes séquelles bilatérales du traumatisme acoustique et d'un abaissement des seuils subjectifs d'inconfort qui étaient douloureux en relation avec l'hyperacousie. L'expert a mentionné que l'hyperacousie et les acouphènes étaient étroitement liés et étaient considérés comme faisant partie du même phénomène pathologique. Il a expliqué que l'acouphène et l'hyperacousie pouvaient exister même en présence d'une fonction auditive normale, comme c'était le cas chez l'assuré. Il a indiqué qu'il n'y avait pas d'atteinte physique mais que les symptômes auditifs dont souffrait l'assuré avaient un caractère invalidant associé à d'autres plaintes réactionnelles telles notamment la fatigabilité, les troubles de la concentration et les troubles du sommeil. Il a estimé que l'acouphène pouvait être considéré comme très grave et correspondait à une atteinte à l'intégrité de 10%. Il a conclu à une capacité de travail nulle dans une activité de musicien et fortement diminuée dans une autre activité, probablement à raison de 50%.

16. Lors de son examen du 27 février 2003, le Dr G_____, quant à lui, a constaté l'absence d'expression dépressive et la présence d'anxiété. Il n'a relevé aucun élément de la lignée psychotique. Il a estimé que la personnalité était relativement compensée et que la symptomatologie psychique fluctuante était de l'ordre de la dysthymie. Dans son rapport du 26 mars 2003, en raison des phénomènes d'hypersomnolence diurne associés à des ronflements, l'expert a fait état d'un possible syndrome d'apnées du sommeil non investigué. Il a considéré qu'il n'y avait aucune raison de modifier l'appréciation de l'incapacité de travail faite par l'expert ORL.

17. Par transaction de mai 2003, GENERALI a accepté de verser à l'assuré d'une part, une indemnité à titre d'atteinte à l'intégrité de 10% et, d'autre part, une indemnité journalière de 19 fr. 20, du 1er mars 2000 au 30 avril 2003, calculée sur la base d'un salaire annuel assuré de 8'760 fr. et compte tenu d'une incapacité de travail totale. Pour sa part, l'assuré a renoncé à une rente d'invalidité et à toute prétention pour frais médicaux futurs. Il a également renoncé à toutes prétentions futures pour les

suites de l'accident. A la suite de cette transaction, l'assuré a retiré son recours en matière d'assurance-accidents.

18. Dans son rapport du 22 mai 2003, le Dr A_____ a considéré que l'hyperacousie post-traumatique entraînait une impossibilité totale d'exercer l'activité de musicien professionnel et de guitariste électrique. Il a estimé que l'assuré pouvait exercer toute autre profession à raison de 50% sans diminution de rendement.

19. Le 8 septembre 2003, la M_____a attesté que l'assuré avait reçu en 1999, pour son activité de professeur de guitare, un salaire horaire brut de 31 fr. 85 à raison de vingt heures par mois et de dix mois par année, plus 10% pour vacances, respectivement un montant mensuel brut de 700 fr. 70 sous déduction des cotisations sociales de 6,55%, soit un salaire net de 654 fr. 80 par mois, respectivement de 6'548 fr. par année.

20. Par décision du 18 août 2004, l'OCAI a alloué à l'assuré une demi-rente d'invalidité d'un montant mensuel de 577 fr. dès le 1er août 2004 Il a précisé que la demande était tardive et que le montant rétroactif pour la période de mai 2002 à juillet 2004 ferait l'objet d'une décision ultérieure.

21. Le 16 septembre 2004, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il a allégué être épuisé après le moindre travail tel qu'écrire une simple lettre et ne pouvoir travailler qu'au "coup par coup", quand l'énergie lui revenait. Dans ces conditions, il considérait comme impossible, à 51 ans, de retrouver un emploi.

22. Par décision sur opposition du 22 septembre 2004, l'OCAI a rejeté l'opposition estimant que, selon les conclusions des expertises médicales, l'assuré devait être en mesure de retrouver par lui-même une activité lucrative lui permettant de mettre en pratique sa capacité résiduelle de gain.

23. Par acte du 22 octobre 2004, l'assuré a recouru contre ladite décision devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. Il conclut à l'octroi d'une rente plus élevée. A l'appui de son recours, il mentionne qu'il dort au maximum cinq heures par nuit grâce à l'aide de médicaments et qu'il est constamment épuisé.

24. Dans sa réponse du 5 novembre 2004, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a expliqué qu'avant la survenance de l'invalidité, le recourant avait un revenu très modeste et qu'afin de préserver le parallélisme des facteurs de comparaison, l'OCAI a dû s'écarter des données concrètes du dernier emploi et se baser sur les tables statistiques pour établir tant le revenu sans invalidité que le revenu d'invalide. Il a considéré que la comparaison des gains revenait à effectuer une comparaison en pourcents et qu'il avait lieu de retenir le taux d'incapacité de 50% fixé médicalement.

25. Dans sa réplique du 14 décembre 2004, le recourant a fait valoir qu'en 1999, les acouphènes étaient mal cernés par les médecins ORL et leurs dégâts à moyen et

long termes mal connus, ce qui explique selon lui que ces spécialistes n'ont alors pas compris tous les dégâts psychologiques et physiques qui découlaient de son état, à l'exception de son médecin-traitant. Il a ajouté que son état d'épuisement l'empêche d'être efficace. Il a précisé qu'il n'acceptait pas que, sur la simple base d'un examen médical, alors que les médecins maîtrisaient mal cette affection, une capacité de travail de 50% lui soit reconnue.

26. Dans son écriture du 1er février 2005, l'intimé a renoncé à dupliquer et a persisté dans sa position.

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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. 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.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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, la survenance de l'invalidité remonte au mois de février 2000 et est donc antérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA. En conséquence, le présent cas doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 (LAI) et en fonction de la LPGA pour les prestations postérieures au 31 décembre 2002, étant précisé que les règles de procédure, quant à elles, s'appliquent sans réserve dès le jour de l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V

445 consid. 1.2.1., 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), ne sont pas applicables aux prestations antérieures à cette date, mais le sont pour les prestations postérieures au 31 décembre 2003 (ATF 127 V 467 consid. 1). Dans la mesure où elles ont été modifiées par la novelle, les dispositions ci-après sont donc citées dans leur version antérieure au 1er janvier 2004.

4. Le litige porte sur l'évaluation de l'invalidité du recourant et en particulier sur son droit à une rente entière 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).

   b) 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). 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).

   c) En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1er 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 1er 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.

d) D'après la jurisprudence, on applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente (ATF 123 V 96 consid. 4c, 113 V 28 consid. a; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG] ad art. 28 LAI, p. 221). Au surplus, le principe de l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Fribourg 1999, p. 57, 551 et 572; LANDOLT, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse Zurich 1995, p. 61) commande à tout assuré de mettre sa capacité de gain résiduelle à profit en accomplissant une activité lucrative compatible avec son état de santé (ATFA du 7 juillet 2005, U 259/04 consid. 5.2). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir, ceci pour éviter que l'assuré soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

e) 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).

6. 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 (ATF 125 V 351 consid. 3a).

   Toutefois, en principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des

conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa).

7. En l'espèce, dans son rapport d'expertise du 17 février 2003, le Dr F_____ diagnostique un status après traumatisme sonore, un acouphène chronique invalidant, une hyperacousie et une discrète séquelle bilatérale de traumatisme acoustique. Il conclut à une capacité de travail nulle dans une activité de musicien et de 50% dans une autre activité. Son appréciation tient compte des plaintes réactionnelles de l'assuré, à savoir une fatigabilité, des troubles de la concentration et des troubles du sommeil. En conséquence, c'est en pleine connaissance de cause que l'expert a fixé une capacité résiduelle de travail de 50% dans toute autre activité que musicien, notamment en tenant compte de l'épuisement de l'assuré dû à l'absence de sommeil suffisant et de ses plaintes relatives à son incapacité à travailler de manière suivie et efficace dans toute activité. Ladite expertise ne contient aucune contradiction qui justifierait de s'écarter de ses conclusions qui sont d'ailleurs confirmées, quant à la capacité de travail résiduelle, par l'expert psychiatre.

   En effet, dans son rapport d'expertise du 26 mars 2003, le Dr G_____ considère qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de l'appréciation de l'incapacité de travail faite par l'expert ORL. Les remarques du recourant quant à la méconnaissance des experts ORL des effets à moyen et long terme des acouphènes sont sans pertinence dès lors qu'il ne fournit aucun document médical attestant du bien-fondé de ses dires ou contestant les conclusions du Dr F_____. Par ailleurs, le recourant admet lui-même que, depuis 1999, il y a eu des progrès médicaux, que les acouphènes sont mieux cernés et que le discours n'est plus le même. Or l'expertise du Dr F_____ date de 2003, sur laquelle l'OCAI s'est basé pour retenir une capacité de travail résiduelle de 50%. Au demeurant, dans son rapport du 22 mai 2003, le médecin-traitant du recourant, le Dr A_____, confirme que le recourant peut exercer une autre profession que celle qui était la sienne auparavant, à raison de 50%, sans diminution de rendement. En conséquence, il n'existe pas d'opinion émanant d'autres spécialistes susceptible de mettre en doute les conclusions de l'expertise du Dr G_____, à laquelle il convient d'accorder une pleine valeur probante.

   En définitive, le Tribunal de céans rappellera que la capacité de travail résiduelle est fixée non pas sur la base du travail que l'assuré fournit ou s'estime lui-même apte à fournir, mais en fonction de l'appréciation du médecin. Dès lors, en vertu de son obligation de diminuer le dommage, l'assuré doit tout faire pour mettre en pratique la capacité de travail résiduelle qui lui a été reconnue médicalement.

8. Il reste à déterminer le degré d'invalidité du recourant en comparant le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'avait pas été invalide à celui qu'il pourrait réaliser en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI). Sont déterminants pour la comparaison des re-

venus les rapports existant au moment de la naissance du droit à la 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 ; cf. aussi ATFA I 440/01 du 22 août 2002 et ATFA I 761/01 du 18 octobre 2002).

a) Dans sa communication du 22 juillet 2004, l'intimé a annoncé à l'assuré qu'il lui reconnaissait le droit à une rente d'invalidité dès le 16 mai 2002. Toutefois, la décision sur opposition du 22 septembre 2004 statue sur l'opposition formée contre la décision du 18 août 2004, laquelle ne porte que sur la période postérieure au 1er août 2004. Il était précisé dans cette décision que la période antérieure, de mai 2002 à juillet 2004, ferait l'objet d'une décision ultérieure.

b) Il reste à déterminer quels sont les revenus hypothétiques qui doivent être comparés.

Conformément à la jurisprudence récente de Tribunal fédéral des assurances, ce sont les données existant au moment de l'ouverture du droit à la rente, ainsi que les modifications significatives éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à cette prestation qui sont déterminantes pour opérer une comparaison des revenus (ATF 128 V 174 consid. 4a; ces principes, développés dans le domaine de la LAA, sont applicables à la comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI : ATF du 2 avril 2003, I 339/02, consid. 4.1, ATF du 22 août 2002 I 440/01 et ATF du 18 octobre 2002 I 761/01).

Dans la motivation de sa communication du 22 juillet 2004, l'intimé a admis que le recourant présentait un degré d'invalidité de 50% dès le 13 février 2000 et aurait eu droit à une rente dès cette date s'il n'avait pas déposé tardivement sa demande. Étant donné que le degré d'invalidité doit être évalué sur la base des circonstances existant au début du droit à la rente, il y a donc lieu de comparer les revenus hypothétiques de 2000.

c) 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). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle général, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision (MEYER-BLASER, op. cit, p. 205 et 206).

d) Du point de vue du droit à la rente d'invalidité, le risque assuré est l'incapacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, à condition et pour autant que la diminution de la capacité de gain résulte d'une atteinte à la santé. Si un assuré, en mesure sur le plan de la santé d'exercer une activité lucrative à plein temps, décide de son propre gré de réduire son horaire de travail pour s'accorder plus de loisirs ou

pour poursuivre sa formation (ou son perfectionnement professionnel) ou si le marché du travail ne lui permet pas d'avoir une activité à plein temps, l'assurance-invalidité n'a pas à intervenir (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les références). C'est pourquoi, par "revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide au sens de l'art. 28 al. 2 LAI", il faut entendre le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé. Il y a lieu de préciser que les principes dégagés par la jurisprudence en ce qui concerne les notions d'incapacité de gain et d'invalidité, comme de l'évaluation de l'invalidité conservent leur validité sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 343). Si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y a lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il faut prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les références; RCC 1992 p. 96 consid. 4a et les arrêt cités).

9. En l'espèce, le dernier salaire du recourant en 1999 était de 6'548 fr. pour une activité de professeur de guitare à raison de vingt heures par mois et de dix mois par année. Selon l'intimé, le nombre d'heures d'enseignement du recourant était en baisse depuis 1995 ce qui a entraîné son inscription au chômage pour les années 1995 à 1999. Il ressort effectivement des extraits des comptes individuels du recourant auprès des caisses de compensation qu'il a cotisé en fonction d'un revenu assuré de 38'213 fr. en 1991, 38'634 fr. en 1992, 38'273 fr. en 1993, 25'665 fr. en 1994, 11'490 fr. en 1995, 8'986 fr. en 1996, 9'438 fr. en 1997, 8'758 fr. en 1998. De plus, dans sa demande de prestations, il a indiqué avoir été au chômage partiel du 28 août 1996 au 4 mars 1999, à raison de 7 à 9 heures par semaine. En conséquence, il faut admettre que le taux d'activité du recourant était de 13.5 heures par semaine [4.5 heures (20 x 10 : 43.333) + 9 heures = 13.5]. Etant donné que, dans l'enseignement, une activité à plein temps s'élève environ à 18 heures, il en résulte que le recourant avait un taux d'activité de 75%.

   Dans ces circonstances, il convient de déterminer le revenu avec et sans invalidité en se référant aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb), en particulier, au salaire moyen auquel pouvaient prétendre les hommes travaillant dans le secteur privé en 2000, date du début du droit à la rente (ATFA du 14 avril 2005, I 12/04, consid. 7.2). 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). Dans ce cas, on réduira le montant des salaires ressortant de ces données en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalide, tels que le handicap, l'âge, les années de service, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un

résultat économique inférieur à la moyenne. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 ss).

Selon les tableaux statistiques 2000, pour établir le revenu annuel sans invalidité en tant que guitariste électrique et enseignant, il faut se baser sur le salaire de référence auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités nécessitant des connaissances professionnelles spécialisées dans le secteur privé, à savoir 47'763 fr. (5'307 fr. x 12 x 75%) (ESS 2000, Tableau TA1, valeur médiane, tous secteurs confondus, niveau de qualification 3). Étant donné que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2000 (41.8 heures ; statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, table T2.5.2), ce salaire hypothétique représente un revenu annuel de 49'912 fr. 35 (47'763 x 41.8 : 40).

Quant au revenu d'invalide, en considérant que le recourant peut exercer toute autre activité que musicien et qu'il n'a pas de formation professionnelle, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre en 2000 les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (niveau de qualification 4), à savoir un revenu annuel de 26'622 fr. (4'437 fr. x 12 x 50%) (ESS 2000, Tableau TA1, valeur médiane, tous secteurs confondus, part au 13ème salaire comprise). Étant donné que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2000 (41.8 heures ; statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, table T2.5.2), ce salaire hypothétique représente un revenu annuel de 27'820 fr. (26'622 x 41.8 : 40).

Enfin, les circonstances personnelles et professionnelles justifient de procéder à une réduction de ce salaire statistique de 15 % (cf. ATF 126 V 78 consid. 5), si bien que le revenu d'invalide ascende à 23'647 fr. (27'820 – 15% de 27'820).

En comparant ce montant au revenu sans invalidité (49'912.35), on obtient une perte de gain de 26'265 fr. 35 (49'912.35 – 23'647) correspondant à un taux d'invalidité de 52.6 % (26'265.35 : 49'912.35 x 100), lequel permet le versement d'une demi-rente d'invalidité. En conséquence, la décision de l'autorité intimée n'est pas critiquable.

Au vu de ce qui précède, le recours sera 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. 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 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

Janine BOFFI — Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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