

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/229/2009

ATAS/1143/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 9 septembre 2009

En la cause

Monsieur K_____, domicilié au Lignon, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Diane BROTO

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur K_____, (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1970, de nationalité française, a été gravement brûlé aux pieds et aux jambes alors qu'âgé de 1 an et demi, il prenait un bain avec son frère aîné, accident qui a notamment occasionné une amputation des deux pieds au niveau des orteils.
2. Il a travaillé en tant qu'employé de la poste jusqu'en 1990, date à laquelle il a dû interrompre son activité suite à un accident professionnel lors duquel il a violemment heurté avec son pied droit un crochet placé sous un chariot, ce qui a occasionné une incapacité de travail d'environ un an.
3. L'assuré a déposé une première demande de prestations auprès de l'assurance invalidité en date du 16 octobre 1991, laquelle lui a été refusée, la Commission cantonale genevoise de l'assurance-invalidité ayant à l'époque estimé que le cas relevait de l'assurance-chômage.
4. En date du 18 mars 1992, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après OCAI), a pris en charge la confection de chaussures orthopédiques. Lesdites chaussures avaient été conseillées par le Dr L_____, médecin FMH, spécialiste en orthopédie et chirurgie, afin d'améliorer le confort de l'assuré, lequel ressentait alors de vives douleurs aux pieds.
5. Le recourant a par la suite entrepris une activité dans le transport de personnes handicapées, tout d'abord en tant que salarié, puis de 2000 à 2002, en qualité d'indépendant. Cette activité a été interrompue en raison d'une aggravation de son état de santé.
6. L'entreprise individuelle de l'assuré a été mise en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 1^{er} juillet 2004. Depuis 2006, ce dernier est aidé par l'Hospice général.
7. L'assuré a consulté en urgence le Dr M_____, médecin FMH spécialiste en chirurgie orthopédique, chirurgie du pied et de la cheville, en date du 12 janvier 2006. Le médecin a indiqué que le pied droit de l'assuré présentait une fragilité cutanée, avec des excoriations régulières et des écoulements, dont le dernier a débuté il y a un an et ce, suite à l'utilisation de nouveaux souliers. Le frottement au niveau de la face dorsale de la base du 4^{ème} orteil avait entraîné un écoulement persistant et récidivant. Le Dr M_____ a par ailleurs constaté un discret écoulement par un petit pertuis à la base du 4^{ème} orteil, sans aucun érythème autour. Il a mentionné que le pied était globalement dysmorphique, avec amputation de deux orteils, le gros orteil étant aligné, complètement enraidit et présentant une hyperpathie généralisée. En outre, l'assuré souffrait très probablement d'une

ostéomyélite chronique dans le cadre de séquelle d'une brûlure de 3^{ème} degré du pied droit, précisant toutefois qu'il n'avait aucun bilan radiographique à disposition.

8. En date du 18 janvier 2006, le Dr N _____ du département de chirurgie orthopédique et traumatologique de l'appareil moteur des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci après HUG), a examiné l'assuré. Il a indiqué que ce dernier souffrait d'une infection métatarso-phalangienne du 4^{ème} rayon, à droite, avec présence d'un écoulement chronique depuis environ une année. Il a proposé d'effectuer des méchages du trajet fistuleux. En outre, le patient présentait une dysesthésie-hyperesthésie de toute la plante du pied en relation avec des cicatrices instables dans un contexte de dystrophie cutanée, laquelle était présente depuis plusieurs années mais semblait actuellement "passer au premier plan". Il a décidé de traiter ce problème par un lit plantaire avec copolimaires.
9. En date du 28 février 2006, l'assuré déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité, tendant à l'octroi d'une orientation professionnelle, d'un reclassement dans une nouvelle profession et d'une rente.
10. Dans un rapport médical du 30 mars 2006, le Dr O _____, médecine générale FMH et médecin traitant du recourant, a indiqué que son patient souffrait d'une ostéomyélite du pied droit, d'une dysesthésie-hyperesthésie plantaire bilatérale dans un contexte post brûlures au 3^{ème} degré des deux pieds, d'un status après multiples interventions chirurgicales, d'une amputation des deux pieds au niveau des orteils, ces troubles ayant des répercussions sur sa capacité de travail. Ces troubles avaient occasionné une incapacité de travail de 100 % dès le 9 janvier 2006. Il a ajouté que l'état de santé de son patient était stationnaire depuis fin 2005. Dans l'annexe au rapport médical, il a précisé que l'activité de chauffeur n'était plus exigible, qu'il n'était pas possible d'améliorer la capacité de travail dans l'activité exercée jusqu'à présent, et qu'une autre activité était envisageable dans la mesure où elle épargnerait les membres inférieurs de l'assuré et ce, à raison de 4 heures par jour. Toutefois, dans le cadre de cet horaire réduit, il convenait également de tenir compte d'une éventuelle diminution de rendement. S'agissant des limitations fonctionnelles à prendre en considération, l'assuré pouvait se tenir en position debout environ 3 à 4 heures par jour ; il fallait en revanche qu'il puisse alterner les positions, étant encore précisé qu'il ne pouvait se tenir dans une position accroupie ou à genoux, marcher au-delà de 10 minutes, lever porter ou déplacer des charges, travailler en hauteur et se déplacer sur sol irrégulier. Le Dr O _____ a fait également état de ce que la motivation de l'assuré pour la reprise d'une activité ou d'un reclassement était partielle et qu'il fallait compter avec un absentéisme moyen en raison de son état de santé. En conclusion, il a estimé que l'activité de chauffeur n'était plus du tout exigible mais que son patient pourrait travailler à raison de 50% dans une activité adaptée, cette dernière n'étant toutefois pas immédiatement exigible.

11. Dans un courrier adressé au Dr O_____, le 15 octobre 2007, le Dr M_____ a indiqué que la situation de l'assuré s'était actuellement stabilisée. Ce dernier souffrait d'écoulements chroniques récidivants. Il avait par ailleurs fait l'objet de plusieurs évaluations en France ou au Canada, pays dans lesquels il lui avait été proposé différentes options chirurgicales. Il a noté que le Dr N_____ avait, lui-même, proposé une amputation. Il a précisé que la situation clinique était identique à ce qui existait il y a deux ans auparavant, soit une hyperpathie plantaire douloureuse et un écoulement par un petit pertuis à la base du quatrième orteil, sans aucun érythème autour. Il n'y avait en outre pas de fluctuation sous-jacente, pas de lymphangite, ni d'adénopathie et pas de fièvre. Le pied était globalement dysmorphique et l'assuré présentait toujours une ostéomyélite chronique de l'avant-pied droit, avec écoulement itératif, sous réserve d'un bilan radiologique. Selon lui, les deux alternatives les plus adéquates étaient une amputation et des soins de plaie réguliers et à long terme.
12. Une expertise médicale a été effectuée par le Dr P_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, le 27 mars 2008. Il ressort de cette expertise que l'assuré s'est plaint de douleurs au niveau des deux pieds survenant en premier lieu à droite, puis à gauche. Les douleurs se répandaient par la suite dans les membres inférieurs jusqu'au niveau des hanches. La marche était limitée à 100 mètres sans douleurs, mais pas au-delà. Les douleurs ressenties étaient de type lancinant et se situaient d'un niveau de 4 à 7 sur l'échelle des douleurs. Il était précisé que l'assuré ne méchait plus la plaie située au niveau du pied droit, mais qu'il procédait à l'ablation des durillons les plus douloureux environ une fois par semaine. Par ailleurs, il ressentait des dorso-lombalgies lors d'une station assise prolongée de 30 minutes et quelques cervicalgies positionnelles ; selon ses dires, ces douleurs ne le gênaient pas particulièrement, étant précisé que l'assuré était par ailleurs resté assis pendant 45 minutes sans manifester de problème du rachis. Il a par ailleurs indiqué que le scan des deux pieds effectué le 26 avril 2006, n'avait pas mis en évidence de signes d'atteinte osseuse évoquant une ostéomyélite. Il existait, en revanche, une synostose de l'articulation sous-astragalienne à la hauteur du sustentaculum tali. La structure du pied gauche était, quant à elle, également normale.

Le médecin a posé comme diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail, un status cicatriciel douloureux des deux pieds après brûlures des jambes et des pieds, un état dysmorphique et dysfonctionnel, une hyperesthésie plantaire prédominante à droite, un status après amputation d'orteils et un status après interventions de chirurgie reconstructive multiples.

Il a précisé que sur le plan physique, l'assuré était limité dans sa distance de marche (entre 100 et 200 mètres sans arrêt) ainsi que dans la durée de la station debout et dans le port de charges, lequel ne devait pas excéder 5 kg. Il a ajouté que les plaintes au niveau des pieds étaient corroborées par l'examen physique, en

particulier l'hyperesthésie algique du pied droit en raison de l'état cicatriciel de la plante du pied.

Il a de plus mentionné que les limitations fonctionnelles des deux pieds étaient incompatibles avec la pratique de la cuisine et celle de transport de malades, la capacité de travail étant nulle dans ces deux activités depuis l'année 2002. En revanche, l'assuré serait apte à travailler dans une activité adaptée, en position assise principalement avec quelques déplacements occasionnels, de l'ordre de 3 à 4 fois par heure sur une distance de 50 mètres, activité qui pouvait être exercée à raison de 8 heures par jour, sans diminution de rendement. En outre, dans la mesure où le patient bénéficiait d'une certaine expérience dans la gestion d'une entreprise, ayant été par le passé à son compte, il serait apte à occuper un poste de gestion. Dans ce sens, un reclassement professionnel était à envisager. L'expert a indiqué que l'assuré donnait l'impression de s'être adapté au fait de recevoir une aide des services sociaux, qu'il ne lui avait pas paru extrêmement motivé pour changer sa situation et qu'il fallait donc évaluer ses motivations avant d'entreprendre de telles mesures. L'expert a par ailleurs fait état de ce que l'amputation proposée par plusieurs spécialistes serait en mesure "d'améliorer la capacité de travail en tant que gestionnaire", mais qu'il n'était toutefois pas possible d'imposer une telle intervention à l'assuré. Il a par ailleurs précisé que les chaussures orthopédiques prescrites n'étaient pratiquement pas utilisées.

13. Dans ses observations datées du 14 juillet 2008, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a indiqué que, dans la mesure où l'assuré avait débuté son activité à titre d'indépendant en 2000 et durant deux années pleines seulement, les revenus effectifs ne pouvaient servir de base pour déterminer le revenu hypothétique sans invalidité. En effet, selon l'OCAI, les personnes qui se mettaient à leur compte ne réalisaient pas les mêmes revenus que des entrepreneurs établis depuis plusieurs années. En outre, ces personnes consentaient à des sacrifices financiers importants durant cette période. Par conséquent, à défaut de pouvoir disposer de renseignements concrets et fiables, il convenait de se référer aux données salariales de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci après ESS), pour l'année 2006, conformément au tableau TA7, pour un niveau de qualification 3, dans le transport de personnes et de marchandises, et ainsi retenir un revenu de 67'442 fr.
14. Par courrier du 25 juillet 2008, l'OCAI a indiqué au recourant que les conditions d'une orientation professionnelle étaient réalisées.
15. Dans un rapport de réadaptation professionnelle du 15 septembre 2008, l'OCAI a conclu, en procédant à la comparaison des revenus susmentionnés et en opérant un abattement de 10% relatif aux limitations fonctionnelles de l'assuré, que le degré d'invalidité était de l'ordre de 21 %, ce taux étant suffisant pour ouvrir droit à des mesures professionnelles. Toutefois, l'assuré ayant déclaré ne pas se sentir apte à

entreprendre de telles mesures, l'office a décidé de clore le dossier. Il ressortait par ailleurs de ce rapport que l'assuré ne partageait pas du tout les avis médicaux du SMR et le rapport d'expertise du Dr P_____, ne comprenant pas, alors qu'il était question d'amputation, qu'un taux d'invalidité de 21% seulement lui soit reconnu. Il ne se sentait pas du tout capable de travailler à 100% en raison de son handicap et des douleurs qu'il ressentait. En outre, il souffrait de problèmes d'insomnies et, très souvent, devait prendre des bains de pieds le matin afin de réchauffer ses muscles.

16. Dans un projet de décision du 30 octobre 2008, l'OCAI a refusé d'octroyer une rente d'invalidité à l'assuré au motif que, après comparaison des revenus, le taux d'invalidité de ce dernier s'élevait à 21%. En effet, le revenu sans invalidité a été estimé à 67'442 fr. (ESS 2006 TA7, niveau 3, pour un homme dans le transport des personnes et des marchandises) et le revenu d'invalidité à 53'278 fr. (salaire à 100% dans une activité adaptée, ESS 2006, TA1, tous secteurs confondus, activité de niveau 4 pour un homme). Par ailleurs, il a estimé que des mesures d'ordre professionnelles n'étaient pas nécessaires.
17. Par décision du 4 décembre 2008, l'OCAI a confirmé son projet.
18. Par courrier recommandé du 23 janvier 2009, l'assuré a interjeté recours contre ladite décision. Il allègue que son état de santé est grave et que, par conséquent, il ne peut donner lieu à un taux d'invalidité de 21% seulement. Il conclut ainsi à l'annulation de la décision du 4 décembre 2008, à ce qu'une rente d'invalidité complète lui soit octroyée et subsidiairement à l'octroi de mesures professionnelles.
19. Le recourant a complété son recours en date du 20 mars 2009. Il allègue en substance que les diagnostics retenus par l'expert sont identiques à ceux de son médecin-traitant, lequel a cependant conclu que, dans une activité adaptée, sa capacité résiduelle de travail était de 50%. Selon lui, l'appréciation de l'expert quant à sa capacité de travail est par conséquent excessivement sévère. Il considère ainsi qu'il est nécessaire de procéder à une expertise bidisciplinaire sur les plans orthopédique et rhumatologique afin d'apprécier avec exactitude ses limitations fonctionnelles en relation avec les douleurs ressenties. Il estime par ailleurs que le taux d'invalidité retenu a été mal calculé par l'OCAI. En effet, selon lui, il convient d'appliquer la méthode d'évaluation spécifique pour non actifs afin de calculer son degré d'invalidité. Il conclut ainsi, préalablement, à ce qu'il soit ordonné une expertise bidisciplinaire, principalement, à l'annulation de la décision de l'OCAI du 4 décembre 2008 et, enfin, à l'octroi d'une rente d'invalidité dont le degré exact devra être fixé après expertise.
20. Dans sa réponse du 4 mai 2009, l'OCAI confirme sa décision. Il indique que l'expertise effectuée par le Dr P_____ remplit tous les réquisits jurisprudentiels, qu'ainsi la situation médicale du recourant est parfaitement claire,

et que partant, une nouvelle expertise ne se justifie pas. En outre, la méthode générale de calcul utilisée pour le degré d'invalidité est correcte.

21. Par décision du 7 avril 2009, le Vice-Président du Tribunal de première instance a mis le recourant au bénéfice de l'assistance juridique partielle.
22. En date du 26 mai 2009, la cause a été gardée à juger.
23. A la requête du Tribunal de céans, le Dr O_____ a communiqué le rapport du CT scan des deux pieds effectué le 26 avril 2006 par le Dr Q_____, radiologue FMH, le 26 avril 2006, à la Clinique Générale Beaulieu. Aux termes de cet examen, le médecin a conclu à « un remaniement inflammatoire du tissu graisseux sous-cutané, de la face dorsale de l'avant-pied, touchant les trois derniers rayons et englobant notamment la 1^{ère} phalange du 4^{ème} orteil, sans argument en faveur d'une ostéomyélite sous-jacente du pied droit ». Il a par ailleurs signalé une synostose de l'articulation sous-talienne à la hauteur du sus tentaculum tali, un status après ablation du 2^{ème} orteil du pied droit, sans qu'il y ait toutefois d'argument en faveur d'une ostéomyélite à gauche.
24. Ce document a été communiqué aux parties le 25 août 2009.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La demande de prestation ayant été effectuée le 28 février 2006, la LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 38 à 41, 56 ss LPGA).
4. Est litigieuse la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'une rente d'invalidité ou, cas échéant, de mesures professionnelles et s'il y a lieu d'ordonner une expertise complémentaire.
5. Le recourant allègue, en premier lieu, qu'il convient d'ordonner une expertise bidisciplinaire afin de tenir compte des douleurs ressenties. En second lieu, il fait grief de ce que l'appréciation du Dr P_____ est excessivement sévère et qu'il sied de prendre en considération le taux d'incapacité arrêté par son médecin traitant.
6. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3).
7. En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).
8. Dans le cas particulier, l'expertise effectuée par le Dr P_____, en date du 27 mars 2006, a tenu compte de l'anamnèse du recourant, de ses antécédents médicaux, de ses plaintes et de son status clinique, ce dernier comprenant l'examen du rachis, des membres inférieurs, du pied droit et du pied gauche. Les conclusions prises par l'expert sont claires et motivées. Les plaintes relatives aux douleurs ressenties au niveau des deux pieds figurent dans l'expertise et ont été prises en considération. Elles justifient d'ailleurs une incapacité de travail totale dans l'activité exercée jusqu'alors. A cet égard, le Dr P_____ a indiqué que les plaintes étaient

corroborées par l'examen physique, en particulier, l'hyperesthésie algique du pied droit en raison de l'état cicatriciel de la plante du pied. Enfin, après examen du scan, il a indiqué qu'il n'y avait pas d'atteinte osseuse évoquant une ostéomyélite.

Ainsi, force est de constater que l'expertise susmentionnée doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Par ailleurs, une expertise bidisciplinaire se révèle être superflue dans la mesure où, comme il a été mentionné, les douleurs au niveau des pieds ont été dûment prises en considération par l'expert pour l'estimation de l'incapacité de travail de l'assuré, médecin qui, il convient de le souligner, est spécialisé en orthopédie. Or, les douleurs ressenties relèvent essentiellement du domaine orthopédique dès lors qu'elles sont étroitement liées aux altérations du squelette des pieds du recourant. En effet, l'expertise mentionne que c'est l'enraidissement du pied droit qui provoque des durillons sous les têtes métatarsiennes. En outre, le 1^{er} orteil du pied gauche est coiffé d'une hyperkératose cicatricielle, laquelle est extrêmement douloureuse à l'appui. Par ailleurs les troubles du pied gauche résultent principalement de l'enraidissement du moignon du 1^{er} orteil, lequel provoque un appui douloureux à la fin du pas. Ceci est corroboré par le fait que le médecin traitant n'a jamais invité l'assuré à aller consulter un rhumatologue et que ce dernier n'a, au contraire, été examiné que par des orthopédistes. Par conséquent, il ne sera pas donné suite aux allégations du recourant, selon lesquelles, les douleurs ressenties justifient un examen bidisciplinaire rhumatologique et orthopédique. Une telle expertise complémentaire ne saurait par ailleurs se justifier du seul fait que les conclusions de l'expert divergent de celles du médecin-traitant dont l'appréciation n'a, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas le même poids que celle d'un expert indépendant. Il convient encore de souligner que le Dr O_____ a estimé la capacité de travail de son patient dans une activité adaptée sur la base d'un diagnostic erroné. En effet, le médecin a retenu que son patient souffrait d'une ostéomyélite du pied droit alors qu'une telle pathologie a été par la suite écartée par le Dr Q_____ suite au scan effectué le 26 avril 2006. Ainsi, le taux de capacité de travail estimé à 50 % dans une activité adaptée établi par le médecin-traitant, ne saurait être retenu.

9. Le recourant fait de plus grief, de ce que le taux d'invalidité retenu, à savoir 21% est erroné. Selon lui, l'intimé aurait dû appliquer la méthode spécifique pour non actifs, laquelle est utilisée en pratique pour les personnes exerçant une activité en qualité d'indépendant.
10. Selon l'art. 28 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à 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.

En vertu de l'art. 28 al. 1^{er} LAI (dans sa teneur depuis le 1er janvier 2008), l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins (let. c).

11. En vertu de l'art. 28a al. 1^{er} LAI (dans sa version au 1er janvier 2008 mais dont la teneur est la même que celle de l'ancien art. 28 al. 2 LAI), l'art. 16 LPGGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition prévoit que, 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.

En vertu de l'art. 28a al. 2 LAI (dans sa version au 1er janvier 2008, mais dont la teneur est la même que celle de l'ancien art. 28 al. 2 bis LAI), l'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGGA, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels.

Par travaux habituels, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique (art. 27 1^{ère} phrase RAI).

La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des deux revenus à prendre en considération 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 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGGA). 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 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des

enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb).

S'agissant des indépendants, la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS) concernant l'invalidité et l'impotence (ci-après CIIAI) prévoit que l'on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de la personne assurée si celle-ci n'était pas devenue invalide (chiffre 3029 et ss; RCC 1963 p. 427). On prendra en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de la personne assurée, la nature de son activité, la situation économique et le développement de l'entreprise. À noter que l'on doit faire abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre à la personne handicapée (intérêts du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches, etc.; chiffre 3031, RCC 1962 p. 480). Lorsque l'on ne peut établir une diminution importante, pour cause d'invalidité, du revenu de l'entreprise d'une personne indépendante, laquelle continue à travailler dans l'entreprise, on ne peut admettre l'existence d'une invalidité que si, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'accomplissement de certaines tâches a nécessité la collaboration supplémentaire ou notablement plus fréquente d'une ou de plusieurs personnes (augmentation du personnel de l'entreprise; chiffre 3078).

Si les deux revenus hypothétiques provenant d'une activité lucrative ne peuvent être établis ou évalués de manière fiable, il convient alors de procéder, en utilisant par analogie la méthode spécifique appliquée aux personnes sans activité lucrative (art. 27 RAI), à une comparaison des activités pour évaluer le degré d'invalidité en fonction des conséquences, du point de vue du gain, de la diminution de la rentabilité des intéressés sur le plan professionnel. Il s'agit alors de la méthode d'évaluation dite extraordinaire.

La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode générale de comparaison des revenus réside dans le fait que dans la première hypothèse, le degré d'invalidité n'est pas évalué par une comparaison directe des revenus. Il s'agit au contraire de déterminer d'abord, sur la base de la comparaison des activités, l'empêchement imputable à l'affection puis d'apprécier séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (cf ATF 106 V 136 ; ATFA du 30.04.01 dans la cause I 547/00. Cette méthode est souvent utilisée pour les indépendants, en particulier lorsque les recettes réalisées avant l'apparition de l'invalidité étaient sujettes à des fluctuations considérables par exemple pour des raisons conjoncturelles (pratique VSI 2/1998, p. 122ss ; RCC 1979, p. 228ss ; voir aussi ATAS n° 191/2004 du 30.03.2004; ATAS 526/2005).

12. En l'espèce, avant la survenance de son incapacité de travail, le recourant a exercé, en qualité d'indépendant, le métier de chauffeur pour des personnes handicapées et ce de 2000 à 2002. Son entreprise a été déclarée en faillite par jugement du 1^{er} juillet 2004. Dans ses observations du 14 juillet 2008, l'OCAI a constaté que les

revenus tirés des comptes de l'assuré ne permettaient pas d'établir de manière fiable le revenu qu'il aurait pu réaliser sans invalidité. L'Office s'est donc référé à un revenu issu de l'ESS 2006. Cette manière de faire n'est pas critiquable dans la mesure où, conformément à ce qu'à indiqué l'OCAI dans ses observations du 14 juillet 2006, les montants réalisés par le recourant ne permettent pas de déterminer de façon fiable ses revenus sans invalidité. En effet, le recourant n'a exercé son activité de chauffeur indépendant dans le transport de personnes handicapées que durant les années 2000 à 2002. Or durant ses premières années, il est généralement reconnu qu'une entreprise réalise des revenus très faibles, lesquels sont sans comparaison avec le chiffre d'affaires qu'elle pourrait obtenir subséquemment. Enfin, le taux de qualification de niveau 3 retenu, correspondant à des connaissances professionnelles qualifiées, ne prêche pas non plus flanc à la critique.

13. En outre, on ne voit pas ici dans quelle mesure il pourrait être fait application de la méthode dite extraordinaire de comparaison des revenus. En effet, cette méthode de calcul s'applique, dans les faits, aux personnes indépendantes qui sont encore actives dans leur entreprise mais ne sont plus capable d'effectuer leur activité dans les mêmes proportions qu'avant la survenance de l'atteinte à leur santé. Il convient alors d'examiner dans quelle mesure il peut être exigé de l'assuré qu'il répartisse les tâches effectuées par le passé au sein de son entreprise. Toutefois, dans le cas particulier, le recourant était le seul à travailler dans son entreprise. On voit dès lors mal dans quelle mesure il aurait pu répartir les tâches inhérentes à son activité afin de les adapter en fonction de son handicap. Il est de plus très vraisemblable que le temps consacré au transport de malades était bien supérieur aux tâches administratives pour une petite entreprise individuelle, lesquelles seraient toutefois vraisemblablement adaptées aux limitations fonctionnelles du recourant. Qui plus est, l'entreprise du recourant a été mise en faillite par jugement du 1^{er} juillet 2004.
14. Il n'y a dès lors pas lieu de faire application de la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus. Ainsi, le calcul de l'OCAI pour déterminer le taux d'invalidité du recourant a été correctement effectué et n'ouvre pas droit à une rente d'invalidité.
15. Il sied cependant d'examiner si le recourant peut prétendre à des mesures professionnelles.

a) Selon l'art. 8 al. 1 aLAI, dans sa teneur en vigueur entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2007 (4ème révision AI), les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGa) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation

professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b aLAI; cf. également art. 15 à 18 LAI).

L'art. 8 LAI, dans sa nouvelle teneur dès le 1er janvier 2008 reprend pour l'essentiel le texte de l'ancienne disposition. Il précise toutefois à l'al. 1bis qu'il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante, lors de la fixation des mesures de réadaptation. Ces mesures sont par ailleurs complétées par une allocation d'initiation au travail, régie par l'art. 18a LAI, et une aide en capital, réglée à l'art. 18b LAI pour les personnes qui désirent entreprendre ou développer une activité en tant qu'indépendant.

b) Pour déterminer si une mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou favoriser l'usage de la capacité de gain de l'assuré, l'administration doit préalablement établir un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (cf. ATF 110 V 102), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec selon toute vraisemblance. Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité tant objectivement en ce qui concerne la mesure, que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références). En effet, des mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible. Ainsi, en règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (ATF non publié du 13 juin 2007, I 552/06).

16. Par ailleurs, l'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle (art. 15 LAI dont la teneur n'a pas été modifiée par la 5ème révision), qui inclut également les conseils en matière de carrière. Cette mesure a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat (cf. circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel - CMRP, n° 2001).
17. L'art. 18 al. 2 LAI, dans sa nouvelle teneur, ajoute par ailleurs que l'office AI procède à un examen sommaire du cas et met en œuvre ces mesures sans délai si les conditions sont remplies.
18. En l'espèce, l'OCAI bien qu'ayant tout d'abord admis que les conditions d'une réorientation professionnelle étaient réalisées, a clôturé le dossier, motivant sa décision uniquement par le fait que l'assuré aurait déclaré ne pas se sentir apte pour

une telle mesure. Toutefois, ce dernier, dans son recours du 23 janvier 2009 a conclu subsidiairement à l'octroi de mesures professionnelles. Il convient ainsi de partir du principe qu'il est à présent disposé et motivé - si tel ne devait pas être le cas avant - pour entreprendre de telles mesures, lesquelles ne sont donc a priori pas vouées à l'échec. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant n'est plus en mesure de travailler dans son métier initial. Enfin, sa durée de la vie professionnelle étant, en l'espèce, encore longue, il est important de privilégier de telles mesures.

19. Il appartiendra ainsi à l'office de mettre en place des mesures d'orientation professionnelle, afin de tester la motivation de l'assuré. Si toutefois, ce dernier ne se conforme pas à ses devoirs, il incombera à l'Office de le mettre en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion raisonnable à cet effet (art. 21 al. 4 LPGA, 7 I et II let. c LAI).
20. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.
21. Le recourant, représenté par une avocate, a droit à l'allocation de dépens, fixés en l'espèce à 1'000 fr. (art. 61 let. g LPGA).
22. Conformément à l'art. 69 al. 1bis LAI, un émolument de 500 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision de l'OCAI du 4 décembre 2008.
3. Renvoie la cause à l'office intimé pour la mise en œuvre d'une mesure d'orientation professionnelle ;
4. Condamne ledit office à verser au recourant 1'000 fr. à titre de dépens ;
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Hermione STIEGER

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