

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3249/2006

ATAS/133/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 13 février 2007

En la cause

Monsieur B _____, domicilié , CAROUGE, représenté par
ASSUAS, Association suisse des assurés

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B _____ (ci-après le recourant), né en 1955, a travaillé dans la restauration et plus particulièrement en qualité de restaurateur indépendant de 1998 à 2002. Il a dû mettre fin à cette activité pour des raisons médicales.
2. Au mois de novembre 2002, le recourant a déposé auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après OCAI) une demande de prestations d'assurance invalidité visant l'octroi d'une orientation professionnelle et d'un reclassement, en raison d'un canal rachidien rétréci et d'une légère protusion discale L4-L5.
3. Dans son rapport médical du mois de novembre 2002, le docteur A _____, rhumatologue, a posé comme diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail du recourant un status après angioplastie iliaque bilatérale, un status après discectomie pour hernie discale C6-C7 (septembre 1996), et un canal lombaire étroit. L'incapacité de travail dans le métier de restaurateur est totale depuis le 26 mars 2002, de 75 % depuis le 10 juin 2002 et de 50 % depuis le 14 octobre 2003. L'état est stationnaire, des mesures professionnelles sont indiquées, l'activité de restaurateur n'est plus possible, mais une autre activité professionnelle, sédentaire et en position plutôt assise, peut être exercée sans diminution de rendement.
4. Dans son rapport médical du 27 mars 2003, le Docteur.- B _____, spécialiste en hématologie, a posé comme diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail du recourant une anémie microcytaire hypochrome (depuis 1993), une insuffisance artérielle des membres inférieurs stade 2, un status après angioplastie iliaque bilatérale (juillet 2001), une récurrence de sténose iliaque bilatérale (mars 2003), des cervico-brachialgies et un status après discectomie pour hernie discale C6-C7 (septembre 1996), et un canal lombaire étroit (2000).

L'incapacité de travail dans le métier de restaurateur est totale depuis le 26 mars 2002, de 75 % depuis le 10 juin 2002 et de 50 % depuis le 14 octobre 2003. L'état de santé s'aggrave. Un recyclage est nécessaire. Selon ce médecin, une autre activité professionnelle est possible, mais il ne peut dire laquelle. En tout cas, une position immobile prolongée, debout ou assise, n'est pas possible, de même que la position à genoux, l'inclinaison du buste, la position accroupie, l'utilisation des deux bras, le port de charges, le travail en hauteur, les déplacements sur sols irréguliers. Les environnements à éviter sont le froid, le bruit, les poussières, la fumée. La motivation pour la reprise du travail est partielle, l'absentéisme prévisible moyen.

5. Le 3 juin 2003, le recourant a transmis à l'OCAI le questionnaire pour les indépendants dûment rempli. Il en ressort qu'avant l'atteinte à la santé, son temps moyen d'activité dans son restaurant, pour 100 %, était de 50 heures; après l'atteinte à la santé, son temps moyen d'activité dans l'entreprise était de 40 %, environ 20

heures. Les travaux qu'il ne peut plus effectuer sont assumés, d'une part, par son associé, d'autre part, par son épouse, à raison de 15 heures chacun par semaine. À la question de savoir s'il a dû engager du personnel supplémentaire en raison de l'atteinte à la santé, le recourant a indiqué que tel était bien le cas, dès le 1er juin 2002, pour un salaire de 3'000 fr. par mois. Dans la rubrique « remarques éventuelles » le recourant a indiqué que l'établissement était petit, de sorte qu'il avait pu trouver une solution provisoire en interne avec son associé et son épouse. Cependant, en raison de son état de santé, l'établissement avait été remis en date du 30 avril 2003.

6. Le docteur C_____, angiologue, a confirmé dans son rapport médical du 5 juin 2003 les problèmes artériels du recourant, tout en signalant qu'hormis la marche, très limitée, le problème artériel ne devait pas empêcher le travail, et que l'ensemble des pathologies devait être considéré pour déterminer la capacité de travail.
7. Le docteur D_____, neurologue, a confirmé dans son rapport du 15 novembre 2003 les diagnostics retenus par son confrère rhumatologue et fixé l'incapacité de travail à 50 % en 2002 et 2003, 75 % du 10 juillet 2003 au 31 décembre 2003, et 100 % du 1er janvier 2004 au 30 avril 2004. L'état de santé s'aggrave et, selon lui, des mesures professionnelles ne sont pas indiqués. Une capacité de travail de 50 % existe dans une activité de bureau, un travail administratif assis, à raison de quatre heures par jour et sans diminution de rendement. Sont joints des résultats d'examens, en particulier des radiographies qui montrent des lésions dégénératives responsables des troubles neurologiques.
8. Sur la base de ces rapports médicaux, l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'un stage auprès du CENTRE D'OBSERVATION PROFESSIONNELLE DE L'ASSURANCE INVALIDITÉ (ci-après COPAI).
9. Dans leur rapport du 14 décembre 2004, les examinateurs relèvent que le recourant dispose des capacités physiques à sa réinsertion dans le circuit économique normal, dans un emploi léger, sans sollicitations excessives ni posture immobile de la colonne vertébrale et sans port de charges lourdes. Un rendement de 70 % peut être obtenu dans une activité à temps partiel, à raison de six heures par jour. De même le recourant dispose-t-il des capacités d'adaptation et d'apprentissage nécessaires à sa réinsertion, ainsi que des capacités d'intégration sociale nécessaires. Les métiers de gérant de station d'essence, gestionnaire d'un stock léger, préposé à la location de voitures ou chauffeur particulier (profession suggérée par le recourant lui-même) sont possibles. Dans une note du 12 décembre 2004, le docteur E_____, spécialiste en médecine interne, confirme que la capacité de travail est vraisemblablement diminuée définitivement de 50 % environ, bien que le recourant n'en soit pas convaincu car il se voit plus invalide qu'ils ne l'est objectivement.

10. Le 7 février 2005, la division de réadaptation professionnelle a fixé à 44 % le taux d'invalidité du recourant, et considéré que des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées. La comparaison des revenus est faite sur la base des statistiques 2002, valeur centrale, hommes, activités simples et répétitives, soit 4'557 fr. par mois pour 40 heures par semaine, soit 28'899 fr. une fois réévalué et calculé à 50 %. Sous déduction de la réduction maximum autorisée par la jurisprudence, le revenu d'invalidité, fixé à 21'674 fr. par an, est comparé au salaire hypothétique sans invalidité, évalué à 38'412 fr. pour l'année 2003 selon l'enquêtrice.

Ce dernier chiffre ressort d'une note du 29 août 2003 déterminant comme revenu hypothétique sans invalidité, en fonction de l'évolution de l'entreprise sur la base du bouclement des comptes et des extraits de compte individuel le montant de 36'000 fr. auxquels s'ajoute 2'412 fr. de cotisations personnelles, soit 38'412 fr.

Il ressort par ailleurs des documents comptables produits par le recourant que son revenu brut tel qu'il ressort des bilans de la société s'est monté à 40'466 fr. 30 en 1999, 42'060 fr. en 2000, 32'246 fr. 65 en 2001, et 38'000 fr. en 2002.

11. Par décision du 18 mai 2005, l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'un quart de rente depuis le 26 mars 2003, sur la base d'un taux d'invalidité de 44 %.
12. Dans son opposition du 1er juillet 2005, le recourant, allègue principalement une aggravation de son état de santé confirmée par ses médecins, y compris l'apparition d'un état dépressif sévère, et constate que seuls les éléments recueillis entre 2002 et 2003 sont à l'origine de la décision litigieuse. Par ailleurs, la réadaptation professionnelle doit lui être accordée, au vu de son âge et de ses capacités intellectuelles, la seule dévalorisation subjective du recourant étant insuffisante pour justifier le refus de ces mesures. Il réclame par conséquent que des mesures professionnelles soient ordonnées et que la rente soit au moins fixée sur la base d'un taux d'invalidité de 50 %.
13. L'OCAI a interpellé les docteurs D_____ et F_____, psychiatre. Le premier a confirmé, par rapport le 15 juillet 2005, l'aggravation de l'état de santé et le changement des diagnostics, avec l'apparition d'un état dépressif sévère ayant justifié la consultation auprès du psychiatre. L'incapacité de travail est désormais totale dans toute activité, depuis novembre 2003. Quant au psychiatre, il a attesté le 22 septembre 2005 d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère, présent dès l'adolescence. Le traitement a débuté le 30 juin 2005, l'état est stationnaire. Il fixe l'incapacité totale de travail, pour des raisons psychiatriques uniquement, au vu de l'anamnèse et du status mental en juin 2005 à l'année 2002. L'état de santé peut s'améliorer d'ici à 2007 avec un traitement psychiatrique adéquat. La capacité de travail ne sera pas améliorée pour autant vu les comorbidités physiques.
14. En raison de discordances quant aux dates d'incapacité de travail pour raisons psychiques, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL AI (ci-après SMR) a sollicité

une expertise psychiatrique du recourant, effectuée le 26 mai 2006 par le Docteur G _____, psychiatre et psychothérapeute F. M. H.

Le rapport de l'expert se base sur un entretien du 10 mai 2006, l'échelle d'évaluation de l'anxiété et de la dépression de HAMILTON, l'échelle d'évaluation clinique des mécanismes de défense, le dosage plasmatique des médicaments et l'étude du dossier remis par l'OCAI. Après l'anamnèse du recourant, et la mention de ses plaintes, l'expert a procédé à l'examen clinique puis aux tests susmentionnés. Il constate un état anxiodépressif moyen ainsi qu'une hypocondrie, mécanisme de défense psychologique à caractère inconscient. Le diagnostic psychiatrique avec répercussion sur la capacité de travail est un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique. D'autres troubles spécifiques de la personnalité (immaturité narcissique) sont présents sans répercussions sur la capacité de travail. Il s'écarte de l'analyse de son confrère, estimant que la baisse de motivation et la fatigue étaient probablement liées à l'anémie, présente depuis l'enfance mais diagnostiquée en 1993, car l'on sait que ce type d'affection peut provoquer des signes de la lignée dépressive mais sans l'ampleur et la profondeur d'un véritable état dépressif. Les idées de désespoir et les signes d'une anxiété sont à mettre du côté de la personnalité immature du recourant qui présente aussi des traits narcissiques avec fierté mal placée. Il considère que le recourant n'est pas compliant, au vu des résultats du dosage plasmatique des médicaments, et du fait qu'il ne prend pas les médicaments psychotropes prescrits. Sur question le recourant a indiqué avoir arrêté les antidépresseurs car il avait une infection pour laquelle il a eu un traitement antibiotique. Or, à la connaissance de l'expert il n'y a pas d'incompatibilité entre ces deux substances chimiques. Par conséquent d'un point de vue psychiatrique l'expert ne voit pas de raisons qui justifieraient l'incapacité de travail à 100 %, et le degré de capacité à 50 % retenue par les autres médecins doit être confirmé. Quant au pronostic, il relève que le recourant est dans une position de victimisation et n'attend qu'une reconnaissance de la part de l'AI.

15. Par décision sur opposition du 4 juillet 2006, l'OCAI a confirmé sa position, au vu des conclusions de l'expert psychiatre.
16. Dans son recours du 8 septembre 2006, le recourant conclut à l'octroi d'une rente entière avec suite de dépens, et à pouvoir compléter son recours.
17. Dans sa réponse du 23 octobre 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours, au vu notamment de l'expertise psychiatrique qui revêt toute valeur probante, ainsi que du stage au COPAI.
18. Par pli du 21 novembre 2006, le recourant a fait parvenir au Tribunal deux certificats médicaux complémentaires. Le premier, du Dr H _____, chirurgien orthopédique, atteste le 24 octobre 2006, que le recourant est atteint d'une affection orthopédique pour laquelle une opération a eu lieu le 10 octobre 2006 et qui

nécessitera un arrêt de travail et une rééducation pour une période de neuf mois. Le second, du docteur D _____, du 17 octobre 1006, reprend l'anamnèse médicale du recourant et rappelle notamment que les cervicalgies sont apparues en 1996, ont nécessité une opération la même année ce qui a contraint le recourant à mettre fin à sa profession de restaurateur. Les stages effectués postérieurement auraient montré une incapacité de travail de 100 %. Il maintient qu'un état dépressif sévère s'est développé à la fin de l'année 2004, et que l'évolution est tout à fait défavorable depuis fin 2003. Le recourant est actuellement hospitalisé en chirurgie en raison d'une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche. L'incapacité de travail est de 100 % depuis le 1er janvier 2004.

19. Par écriture du 18 décembre 2006, l'OCAI se détermine sur les nouvelles pièces médicales, qu'il a soumises au SMR. Celui-ci constate que les rapports produits ne comportent pas d'éléments objectifs susceptibles de modifier la capacité de travail exigible du recourant, à l'exception de l'affection orthopédique qui est toutefois postérieure à la décision sur opposition litigieuse.
20. Le 5 janvier 2007, le recourant a produit un rapport médical du 10 novembre 2006 du Docteur B _____ qui explique, en substance, que la carence en fer dont souffre le recourant reste inaccessible aux traitements et que les mécanismes de compensation deviennent progressivement moins efficaces au cours des années.
21. Après transmission de ces courriers aux parties, 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 1^{er} 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.

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 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

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

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de

nombreuses dispositions dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). La LPGA s'applique donc au présent litige dont l'essentiel des faits sont postérieurs au 1^{er} janvier 2003, la décision de l'office datant du 18 mai 2005 et la décision sur opposition du 4 juillet 2006.

3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme (art. 56 et 60 LPGA).
4. L'objet du litige est le degré d'invalidité du recourant d'invalidité.
5. Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (cf. également l'art. 8 LPGA).

Selon l'art 28 al. 1 LAI dans sa teneur au 31 décembre 2002, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, et à une rente entière s'il est invalide à 66,2/3 % au moins. Par ailleurs, depuis le 1er janvier 2004, le droit à la rente est d'un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

Selon l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (let. b). Cette disposition légale a gardé en substance la même teneur depuis le 1^{er} janvier 2003

6. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu 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).

Le COPAI quant à lui, a pour fonction de compléter les données médicales en examinant de façon concrète dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail (RCC 1985, p 246 ss). Toutefois, les informations recueillies au cours d'un stage d'observation, pour utiles qu'elles soient, ne sauraient supplanter l'avis dûment motivé d'un médecin à qui il appartient, au premier chef, de porter un jugement sur l'état de santé de l'assuré et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités celui-ci est capable de travailler, le cas échéant quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de lui (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

7. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb).

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 ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

8. En l'espèce, il y a lieu de distinguer les aspects psychique et somatique. Quant au premier, il convient de reconnaître toute valeur probante à l'expertise psychiatrique effectuée par le Docteur G_____. Elle est d'une part complète et claire, et d'autre part convaincante l'expert ayant expliqué pour quelles raisons il se distançait du diagnostic du psychiatre traitant. Ainsi, aucune incapacité de travail pour des raisons psychiques ne peut être retenue, étant précisé que l'expert a malgré tout confirmé le taux d'incapacité de travail de 50 % retenu par les somaticiens.

S'agissant des affections physiques du recourant, les diagnostics retenus par les différents médecins consultés sont convergents. De même convient-il de relever

que tous les médecins s'accordent à fixer le taux de capacité résiduelle du recourant, dans toute profession, à 50 %, y compris le COPAI par le biais du Docteur E_____ qui conclut à ce pourcentage. C'est d'ailleurs le taux retenu par l'OCAI. Il convient cependant d'ajouter que ce taux de capacité résiduelle est considéré comme possible également dans la profession de restaurateur, comme cela ressort des rapports médicaux des docteurs A_____ et B_____, respectivement rhumatologue et hématologue. Cet élément peut être, en effet, important pour l'évaluation de l'invalidité.

9. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit en principe être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé 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).

Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA ; voir notamment ATFA non publié du 1^{er} septembre 2003 en la cause I 689/02), 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. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs (art. 27 RAI), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète. La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode spécifique (selon l'art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec les art. 26bis et 27 al. 1 RAI) réside dans le fait que l'invalidité n'est pas évaluée directement sur la base d'une comparaison des activités. On commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par la maladie ou l'infirmité, après quoi l'on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (ATF 128 V 30 ; 104 V 136 ; VSI 1998 p. 122). 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 (VSI 1998 p. 121).

On peut rappeler également que le revenu effectif est réputé revenu d'invalidé déterminant lorsque que la personne assurée exerce une activité dans laquelle on

peut admettre que sa capacité de travail résiduelle est pleinement utilisée, que le revenu réalisé correspond au travail fourni et que, soit on peut s'attendre à ce qu'un tel revenu puisse aussi être obtenu ailleurs, de façon durable, soit on est en présence de conditions de travail particulièrement stable (cf. circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence - CIIAI chiffre 3060 et RCC 1973 p. 198 et RCC 1961 p. 71).

Enfin, pour évaluer le gain d'invalidité, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer en principe aux données statistiques (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS]) lorsque, comme en l'espèce, l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb; VSI 2002 p. 68 consid. 3b).

Dans un tel cas, certains empêchements propres à la personne de l'invalidé (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) exigent que l'on réduise le montant des salaires ainsi obtenus (ATF 126 V 79 consid. 5b/aa). De telles réductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais doivent tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalidé qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé (ATF 126 V 80 consid. 5b/bb). Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc; VSI 2002 p. 64). La déduction de 25 % n'intervient cependant pas de manière générale et dans chaque cas. Il faut au contraire examiner sur la base de l'ensemble des circonstances du cas concret particulier si et dans quelle mesure le revenu hypothétique doit être réduit.

10. En l'espèce, l'OCAI a comparé les salaires statistiques 2003 calculés sur un 50 %, une fois déduits 25 % à titre de réduction jurisprudentielle au salaire hypothétique évalué pour 2003 à 38'412 fr.

Le cas du recourant est particulier car il pourrait encore exercer son activité de restaurateur à hauteur de 50 % mais il a remis son établissement de sorte qu'il ne peut plus mettre à profit sa capacité résiduelle dans une activité d'indépendant. Par ailleurs, il ne peut être tenu compte, comme l'a fait l'OCAI, d'un salaire hypothétique pour 2003 de 38'412 fr. car cette somme a été extrapolée sur la base du revenu de 2002. Or le recourant était déjà atteint dans sa santé à ce moment-là et avait dû engager un employé pour l'aider depuis le mois de juin. Quant au revenu 2001, il est nettement inférieur au revenu des deux années précédentes (cf. point 10 en fait), sans que l'on puisse déterminer si cela provient de la conjoncture économique, de l'état de santé du recourant ou encore de circonstances personnelles.

Il en résulte que le salaire sans invalidité doit également être calculé sur la base des statistiques, telles que retenues par l'OCAI (ESS 2002, 41,7 h/semaine, + 1,4% IPC pour 2003, valeur centrale, hommes, activités simples et répétitives, soit 57'798 fr.). On ne peut cependant en déduire un taux d'invalidité de 50 %, car il y a lieu de réduire le salaire statistique avec invalidité pour tenir compte de l'âge du recourant, de ses limitations fonctionnelles, de son taux de capacité restreint et, dans une certaine mesure, également de sa nationalité étrangère. En l'occurrence le fait que l'OCAI a retenu 25 % de réduction n'est pas choquant. Il en découle un taux d'invalidité de 62, 5 %, selon le calcul suivant :

$$(57'798 - 21'674) \times 100 : 57'798 = 62, 5 \%$$

Ce taux d'invalidité ouvre le droit à une demi-rente d'invalidité dès le 26 mars 2003, et à un trois-quarts de rente depuis le 1er janvier 2004.

11. Depuis le mois d'octobre 2006 le recourant est à nouveau en totale incapacité de travail en raison d'une rupture de la coiffe des rotateurs qui a justifié une opération chirurgicale et qui implique une période de rééducation estimée à neuf mois par le chirurgien orthopédique. Certes, l'arrêt de travail en découlant est postérieur à la décision sur opposition mais cette aggravation passagère de l'état de santé ne nécessite aucune investigation particulière sauf à déterminer la fin de la totale incapacité de travail. L'OCAI sera dès lors d'ores et déjà invité à mettre le recourant au bénéfice d'une rente entière pour une période limitée prenant effet au 10 octobre 2006.
12. En outre, aux termes de la loi, les assurés invalides ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage, en particulier aux mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, reclassement professionnel au service de placement - art. 8 LAI). Il convient de rappeler que la réadaptation prime le droit à la rente (art. 7 LPGa). Par ailleurs, selon la jurisprudence du TFA une invalidité de l'ordre de 20 % ouvre déjà le droit à de telles mesures. Par conséquent, le recourant y a droit et l'OCAI sera invité à entreprendre toute mesure utile pour réadapter dès que possible le recourant. Le fait qu'il perçoive son état de santé comme totalement invalidant ne doit pas faire échec à la tentative de réadaptation, car rien au dossier n'indique que le recourant se serait opposé à de telles mesures ; bien au contraire puisqu'il y conclut encore dans son recours.
13. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à l'octroi de dépens, fixés en l'espèce à 1500 fr.

**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. L'admet, et annule les décisions des 18 mai 2005 et 4 juillet 2006.
3. Dit que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité depuis le 26 mars 2003, et un trois-quarts de rente depuis le 1er janvier 2004.
4. Invite l'OCAI à mettre le recourant au bénéfice d'une rente entière d'invalidité depuis le 10 octobre 2006 pour une durée limitée.
5. Invite l'OCAI à entreprendre toute mesure utile en vue de la réadaptation du recourant.
6. Condamne l'OCAI au paiement d'une indemnité en faveur du recourant 1'500 fr.
7. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge de l'OCAI .
8. 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

Yaël BENZ

La présidente

Isabelle DUBOIS

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