



### EN FAIT

1. Monsieur P\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant italien né en 1945, a travaillé en Suisse en tant que maçon et carreleur jusqu'en 1977, date à laquelle il est devenu carreleur indépendant. Il a exploité une entreprise avec un associé jusqu'en 1997, puis a repris l'entreprise seul en raison individuelle.
2. Atteint de lombosciatalgies, l'assuré a été en arrêt de travail du 17 mai au 31 août 1999. Il a repris son activité à 50% à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1999.
3. En date du 17 octobre 2000, il a déposé une demande de rente auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI).
4. Dans un rapport du 6 novembre 2000, le Dr A\_\_\_\_\_, médecin traitant, a retenu le diagnostic de lombosciatalgies gauches chroniques avec épisodes aigus récidivants. Il a également mentionné une insensibilité du pouce gauche liée au froid dont il a précisé qu'elle était sans relation avec la demande de prestations. Le médecin indiquait que la seule constatation pathologique consistait dans un syndrome lombo-vertébral avec hypoesthésie du membre inférieur gauche mal systématisée. Il a préconisé la mise en place de mesures professionnelles au motif que la profession exercée jusqu'alors entraînait l'exacerbation des douleurs lombaires.
5. Dans un rapport ultérieur du 30 juillet 2001, le Dr A\_\_\_\_\_ a indiqué que le port de charges provoquait des douleurs chez son patient mais que ce dernier pouvait néanmoins continuer à exercer son activité de patron carreleur à la demi-journée. Une autre profession n'était pas possible car l'assuré désirait garder son entreprise de carrelage.
6. Sur requête de l'OCAI, l'assurance perte de gain privée de l'assuré a produit le dossier de ce dernier. Il contenait notamment les documents suivants :
  - une attestation établie le 17 septembre 1999 par le Dr B\_\_\_\_\_ de la clinique du dos de l'hôpital de la Tour, indiquant qu'aux cervicalgies et lombalgies dont le patient souffrait depuis plusieurs années s'était ajoutée, depuis juin 1999, une radiculopathie permanente, dont le médecin a émis l'avis qu'elle était la conséquence d'un travail trop lourd pour l'assuré, vu l'âge de ce dernier; le médecin ajoutait que la symptomatologie correspondait tout à fait aux constatations radiographiques, qu'il n'y avait aucune indication chirurgicale, qu'il avait recommandé à son patient de reprendre le travail au plus vite, en évitant le port de charges lourdes et qu'il lui avait aussi dispensé des conseils ergonomiques extensifs ;

- un rapport d'expertise du Dr C\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine physique, réhabilitation et maladies rhumatismales, daté du 15 mars 2000, confirmant les diagnostics posés par le médecin traitant, concluant que l'assuré, s'il ne pouvait plus exercer véritablement la profession de carreleur, pouvait en revanche encore s'occuper de l'administration de son entreprise et exécuter des travaux adaptés à son état, c'est-à-dire n'impliquant ni port de charges ni mouvements répétitifs, ce qui correspondait à une capacité de 50% ; le médecin soulignait que l'état du patient s'aggravait progressivement et qu'il fallait s'estimer heureux qu'il puisse conserver cette capacité de 50% mais qu'il n'était pas absolument exclu qu'avec le temps, son état s'améliore, auquel cas la capacité de travail pourrait être augmentée.
7. Le dossier de l'assuré a été soumis au médecin-conseil de l'OCAI qui, dans un avis du 19 novembre 2001, a estimé que la limitation de la capacité de travail à 50% par l'expert s'expliquait par le fait que l'assuré était indépendant et devait pouvoir réorganiser son travail en évitant les gros efforts mais qu'à défaut, une activité sédentaire était exigible à 100%.
  8. L'assuré a rempli en date du 24 mars 2003 un questionnaire destiné aux indépendants. Il y a indiqué que le nombre d'employés à plein temps (5) et à temps partiel (5) dans son entreprise n'avait pas changé après la survenance de l'atteinte à la santé. Invité à décrire ses activités, l'assuré a précisé qu'avant l'atteinte à la santé, ses 40 h. de travail hebdomadaire se répartissaient comme suit : 20h. pour la pose de carrelage lors de périodes de grande activité, 12h. pour la livraison de carrelages en camionnette, 4h. pour effectuer la tournée des chantiers et contrôler le travail des ouvriers, 2h. pour la rencontre de clients et 2h. pour les rendez-vous de chantier. Il a expliqué que depuis qu'il était atteint dans sa santé, il avait cessé la pose de carrelage et la livraison des carrelages avec camionnette, mais maintenu ses autres activités, de sorte que le total des heures moyennes hebdomadaires s'était réduit à 8 h./sem. Il a ajouté qu'il avait dès lors augmenté le temps de travail de sa fille à 100%, afin qu'elle se charge des rendez-vous de chantiers.
  9. En date du 31 mars 2003, l'OCAI a procédé à une enquête économique pour les indépendants qui a donné lieu à un rapport le 14 juillet 2003. L'enquêtrice a indiqué que lorsqu'il était en bonne santé, l'assuré avait travaillé avec ses ouvriers sur les gros chantiers, participant aux travaux de pose de carrelage et au transport du matériel. Il assumait alors également la direction de l'entreprise. La partie administrative était assurée par l'épouse de son ancien associé. Lorsque cette personne était partie à la retraite, la fille de l'assuré l'avait remplacée, d'abord à 50% puis à 100%.
  10. L'enquêtrice a fixé le revenu d'invalidé à 69'275 fr. Elle a estimé à 36'681 fr. la diminution du revenu de l'activité professionnelle imputable au handicap. Sur cette

---

base, elle a fixé à 105'956 fr. (69'275 fr. + 36'681 fr.) le revenu sans invalidité. Il résultait de la comparaison des revenus un taux d'invalidité de 35%.

11. Par décision du 15 juillet 2003, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré. Il a considéré que si ce dernier ne pouvait certes plus se charger des livraisons et de la pose de carrelages, il ne présentait en revanche pas de réelles limitations concernant les travaux administratifs. Les empêchements représentaient une incapacité de travail pondérée, en fonction du temps consacré à chaque activité, de 52,5% et la comparaison des revenus avant et après invalidité faisait apparaître un degré d'invalidité de 35% n'ouvrant pas droit à une rente.
12. Par courrier du 12 septembre 2003, l'assuré a formé opposition à cette décision en concluant à l'octroi d'une demi-rente au moins.
13. Par décision du 17 mars 2004, l'OCAI a confirmé son refus de prestations. Il a expliqué avoir eu recours, pour déterminer le degré d'invalidité de l'assuré, à la méthode de comparaison des champs d'activités, applicable aux personnes de condition indépendante, car les documents comptables ne permettaient pas de déterminer l'impact de l'atteinte à la santé de l'assuré sur son entreprise de carrelage, ni d'établir un revenu sans invalidité représentatif de son rendement.

La répartition de ses activités avait été opérée, sur la base des déclarations de l'intéressé, de la manière suivante : 25% pour la direction de l'entreprise, 25% pour les livraisons de chantiers et 50% pour la pose et la finition de carrelage. Le taux d'incapacité pondéré s'élevait à 52,5% (direction : 25% ; livraisons : 50% de 25% et carrelage : 50% de 50% = 52,5%).

S'agissant du revenu d'invalidité, certaines charges salariales (salaires des enfants) non imputables au handicap de l'intéressé avaient été retranchées de la masse salariale pour obtenir un revenu représentatif, lequel avait ainsi été établi à 69'275 fr.

Pour déterminer le revenu hypothétique sans invalidité, l'OCAI avait pris en considération la charge supplémentaire liée au handicap, qui correspondait au 52,5% du salaire d'un ouvrier carrelleur spécialisé (déterminé selon l'enquête suisse sur la structure des salaires - ESS) que l'assuré devrait engager pour le remplacer, ce qui représentait un montant de 36'681 fr. Le revenu d'invalidité, déterminé selon l'ESS, devait ainsi être majoré de cette charge et représentait un total de 105'596 fr., d'où découlait, après comparaison des revenus avant et après invalidité, un degré d'invalidité de 35%.

14. Par courrier du 30 avril 2004, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en alléguant qu'il gagnait principalement sa vie en qualité de carrelleur et non en effectuant des tâches administratives; il était en effet incapable de taper à la machine, de faire fonctionner un ordinateur, de tenir une

comptabilité et de rédiger une lettre. Il contestait par ailleurs certains éléments relatifs au calcul de l'OCAI. En définitive, il soutenait qu'il fallait admettre qu'il était totalement incapable d'exercer le métier de carreleur, que son degré d'invalidité s'élevait dès lors à 80% - puisque dans son entreprise, il ne pouvait plus exercer que 8 h./sem. -, ce qui lui ouvrait droit à une rente entière.

15. Par courrier du 2 août 2005, le Tribunal a invité l'assuré à indiquer pourquoi les montants correspondant à la masse salariale des employés de l'entreprise et ceux signalés sous la rubrique « frais de personnel » des comptes de pertes et profits étaient différents et si ladite différence constituait ses propres revenus.
16. Dans sa réponse du 14 septembre 2005, l'assuré a indiqué que les différences relevées ne correspondaient pas à ses revenus mais se répartissaient entre charges sociales et/ou frais divers de personnel, personnel temporaire, frais de déplacements du personnel.
17. En date du 10 novembre 2005 se sont tenues devant le Tribunal de céans des audiences de comparution personnelle et d'enquêtes. Ont été entendus à titre de témoins les Drs A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.
18. Le Dr A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir vu l'assuré pour la dernière fois le 24 avril 2001 et avoir arrêté de pratiquer en octobre 2002. Il a expliqué qu'au début de l'année 1999 étaient apparues des paresthésies du pouce de la main gauche et de la cheville gauche, qu'en mai 1999, des douleurs lombaires invalidantes étaient apparues, entraînant une incapacité totale de travail, que des signes d'arthrose étaient présents qui ne pouvaient cependant expliquer les douleurs, que les séances de physiothérapie n'avaient pas amélioré l'état de son patient, qu'il l'avait alors adressé aux spécialistes de l'école du dos de l'Hôpital de la Tour mais que ces derniers n'avaient rien trouvé et avaient préconisé une reprise de travail. Le médecin a indiqué que son patient devait éviter le port de charges, les stations debout prolongées et les positions en flexion.
19. Son fils, le Dr A\_\_\_\_\_, a exposé qu'il suit l'assuré depuis octobre 2003 pour des lombosciatalgies communes entraînant l'obligation d'éviter le port de charges, les flexions et certaines positions. Il a qualifié l'état du patient de stationnaire et émis l'avis qu'il ne pouvait pratiquer à plus de 50% l'activité de pose de carrelage, laquelle implique le port de charges. En fin d'audience, le médecin a ajouté qu'il ne s'estimait pas capable d'évaluer précisément la capacité de travail de son patient, qu'il ne voyait que ponctuellement.
20. Quant au recourant, il a expliqué que son domaine était le travail manuel; il ne pouvait par exemple pas établir de devis lui-même car il ne lisait et n'écrivait pas assez bien le français, de sorte qu'il devait avoir recours à une secrétaire. Il avait tenté d'initier sa fille, laborantine de formation, afin qu'elle l'épaula. Celle-ci travaillait désormais à 50 % avec lui et se chargeait des visites de chantier (lorsqu'il

ne pouvait pas se déplacer parce qu'il était bloqué). Il n'avait pas assez de disponibilité pour tout faire lui-même.

21. Le 8 décembre 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a partiellement admis le recours (ATAS/1083/2005), constaté que l'assuré avait droit à une demi-rente d'invalidité depuis le 17 mai 2000 et annulé la décision sur opposition du 17 mars 2004. Le Tribunal a considéré que l'assuré présentait une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle, comportant des travaux lourds et des travaux légers, qu'il y avait lieu de déterminer son invalidité au moyen de la méthode extraordinaire de comparaison des champs d'activité, qu'il en résultait une invalidité de 50%, taux qui lui donnait droit à une demi-rente depuis le 17 mai 2000, compte tenu du début de l'incapacité de travail le 17 mai 1999.
22. L'OCAI a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à l'annulation de celui-ci. A titre principal, il demandait que soit confirmée la décision sur opposition du 17 mars 2004 et invitait le Tribunal fédéral (TF) à dire qu'en application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus, le degré d'invalidité de l'assuré ne s'élevait qu'à 35 %, ce qui n'ouvrait pas droit à une rente. A titre subsidiaire, il invitait le TF à dire qu'en application de la méthode extraordinaire d'évaluation, le degré d'invalidité devait être fixé à 29%, taux ne donnant pas non plus droit à une rente.
23. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt I 108/06 rendu en date du 21 mars 2007, a admis le recours, annulé tant l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 décembre 2005 que la décision sur opposition de l'OCAI du 17 mars 2004 et renvoyé la cause à ce dernier pour instruction complémentaire concernant l'année 2001 et les années suivantes, étant précisé que le TF a nié le droit de l'assuré à une rente d'invalidité jusqu'à l'année 2000 incluse.

Le TF a relevé que le Tribunal cantonal s'était fondé exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités alors qu'il lui appartenait, s'il entendait appliquer la méthode extraordinaire, de déterminer l'invalidité d'après l'incapacité de gain de l'assuré, ce qui supposait d'apprécier les effets de la diminution de sa capacité de rendement due à l'invalidité sur sa capacité de gain. Le TF a considéré que l'évaluation à laquelle s'était livrée le Tribunal cantonal était erronée dans la mesure où elle était purement médico-théorique - puisqu'elle se fondait sur une capacité résiduelle de travail de 50% (consid. 4.2).

Quant à la méthode ordinaire de comparaison des revenus appliquée par l'OCAI, le TF a estimé, s'agissant du revenu d'invalidité retenu pour l'année 2000, qu'il y avait lieu de l'établir à 71'016 fr., ce qui correspondait au bénéfice d'exploitation de l'entreprise (chiffre arrondi; voir les comptes de profits et pertes de l'exercice: 75'757 fr. 93 [bénéfice de l'exercice] - 439 fr. 85 [produits financiers] - 4'302 fr. 40 [produits divers]) et à la propre prestation de travail de l'assuré dans la mesure où le

résultat d'exploitation n'avait pas été influencé par des facteurs étrangers à l'invalidité (consid. 4.3.1). S'agissant du revenu avant invalidité - fixé à 105'956 fr. par l'OCAI en ajoutant au revenu d'invalidité la somme de 36'681 fr. correspondant aux charges sociales que l'assuré aurait économisées sans la survenance de l'atteinte à la santé évaluées sur la base des données statistiques -, le TF a considéré que le calcul auquel s'était livré l'OCAI était erroné dans la mesure où il se basait sur des chiffres valables en 2000 et 2001, alors qu'il y avait lieu de se référer au revenu que l'intéressé avait réalisé en 1998, avant l'atteinte à sa santé (consid 4.3.2). Le TF a relevé que si l'assuré gérait seul son entreprise depuis 1997 il ne se trouvait cependant pas dans la situation d'une personne au début d'une nouvelle activité, puisqu'entre 1977 et 1996, il avait déjà exploité l'entreprise avec un autre associé. Le TF a jugé que, dans ces conditions, il se justifiait de se fonder sur le résultat d'exploitation au 31 décembre 1998, lequel permettait de fixer de manière fiable le revenu que l'assuré, sans l'atteinte à sa santé, aurait pu réaliser en 2000, lors de la survenance de l'invalidité. Constatant qu'en 1998, le bénéfice d'exploitation s'était élevé à 79'042 fr. (chiffre arrondi; voir les comptes de profits et pertes 1998: 79'520 fr. 10 [bénéfice de l'exercice] - 350 fr. [produits financiers] - 128 fr. 35 [produits divers]), que l'évolution des salaires dans la construction avait été de -0.5% en 1999 et de 1.9% en 2000 (La Vie économique, 10-2005, p. 83, tableau B10.2), le TF a fixé le revenu avant invalidité à 80'141 fr. (valeur en 2000). De la comparaison des deux revenus, il a ainsi tiré la conclusion que le taux d'invalidité cette année-là s'était établi à 11% (le taux de 11.38 % étant arrondi au pour cent inférieur [ATF 130 V 122 s. consid. 3.2; SVR 2004 UV Nr. 12 p. 44]), ce qui était insuffisant pour ouvrir droit à une rente d'invalidité.

Le TF a ajouté que la question de la modification des revenus de l'assuré entre 2001 et la décision sur opposition du 17 mars 2004 aurait dû être examinée par l'office AI. Il s'était en effet avéré que le bénéfice d'exploitation de l'entreprise avait diminué de manière sensible en 2001, passant de 71'016 fr. en 2000 à 27'228 fr. en 2001 (chiffre arrondi; voir les comptes de profits et pertes de l'exercice 2001: 31'435 fr. 98 [bénéfice de l'exercice] - 374 fr. 60 [produits financiers] - 3'833 fr. 10 [produits divers]) et qu'en l'état du dossier, on ignorait les causes de cette diminution du bénéfice d'exploitation, point que le TF a invité l'OCAI à élucider afin de savoir si cette diminution était imputable à l'invalidité ou à des facteurs étrangers à celle-ci et quelle avait été l'évolution des revenus de l'assuré jusqu'à la décision du 17 mars 2004. Le TF a cependant d'ores et déjà relevé que l'état de santé de l'assuré ne semblait pas s'être modifié en 2001 au vu du rapport établi par le Dr A\_\_\_\_\_ le 30 juillet 2001 et que le nombre d'employés à plein temps (5) et d'employés à temps partiel (5) était resté le même avant et après la survenance de l'atteinte à la santé.

24. Par courrier du 8 août 2007, la fiduciaire de l'assuré a communiqué à l'OCAI les bilans 2002 à 2006 en précisant que les difficultés rencontrées particulièrement durant les années 2002, 2004 et 2006 étaient liées à l'état de santé plus fragile de

l'assuré, les douleurs lombaires ayant entraîné une diminution des heures de travail et de surveillance sur les chantiers, ce qui avait influencé directement les résultats.

25. Quant au Dr A\_\_\_\_\_, interrogé sur l'évolution de l'état de santé de son patient, il a indiqué en date du 26 janvier 2008 qu'il était resté stationnaire, qu'il y avait eu une modification dans les diagnostics puisqu'aux lombalgies chroniques, il fallait ajouter une hernie inguinale droite symptomatique, et une dyspnée d'effort avec une toux chronique d'origine multifactorielle, affections diagnostiquées en 2007 et ayant également une influence sur la capacité de travail. Le médecin a précisé que les lombalgies n'avaient évolué ni dans leurs caractéristiques ni dans leurs déclenchements. A son rapport, il a joint la copie d'une consultation pneumologique effectuée par le Dr D\_\_\_\_\_, pneumologue, en date du 5 octobre 2007 concluant à des fonctions pulmonaires complètes, tout à fait rassurantes et ne montrant pas de syndrome obstructif débutant
26. Ce rapport a été soumis à la Dresse E\_\_\_\_\_, du service médical régional AI (SMR), qui a préconisé d'interroger le pneumologue.
27. Ce dernier a établi un rapport en date du 5 mars 2008, a retenu les diagnostics de toux chronique sur bronchite chronique, rhinosinusite chronique et reflux gastro-œsophagien dont il a précisé qu'ils étaient sans répercussion sur la capacité de travail. Il a précisé qu'il y avait une légère dyspnée à l'effort mais aucun syndrome obstructif sur les fonctions pulmonaires et que l'évolution serait favorable si le patient arrêta de fumer.
28. Le 28 mars 2008, la Dresse E\_\_\_\_\_ en a tiré la conclusion qu'il n'y avait aucune incapacité de travail sur le plan pneumologique et que les lombosciatalgies étaient par ailleurs demeurées stables, de sorte que l'état de santé de l'assuré ne s'était pas aggravé depuis 2001.
29. L'assuré a été reçu en entretien par un collaborateur de l'OCAI en date du 22 mai 2008 afin de déterminer si la diminution des bénéfices de l'entreprise était imputable à son invalidité ou à des facteurs étrangers. A cette occasion, l'assuré a confirmé que son incapacité de travail s'élevait toujours à 50%. Il a été établi sur la base des bilans que la situation avait évolué de la manière suivante :

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
revenu sans invalidité (79'042 .- en 1998) indexé	80'141	82'385	83'703	84'540	84'878	85'812	86'756
bénéfice d'exploitation	71'016	27'228	54'464	65'752	31'703	52'688	26'159
préjudice économique	11%	67%	35%	22%	63%	39%	70%

L'assuré a affirmé que la baisse des revenus de 2001 à 2006 était liée à son état de santé. Il a néanmoins admis qu'une partie était probablement imputable à la conjoncture, son domaine étant sujet à une forte concurrence.

L'OCAI a dès lors étudié l'évolution du chiffre d'affaires et du bénéfice net de 2001 à 2006 et constaté que les revenus de l'assuré n'avaient cessé de fluctuer. Considérant que l'état de santé de l'intéressé était resté inchangé depuis 2000, il en a tiré la conclusion que ce n'était pas lui qui pouvait expliquer ces variations. Il a au surplus été relevé qu'en 2002 et 2003, le chiffre d'affaires réalisé avait été supérieur à celui de l'année 1998, année précédant l'atteinte à la santé. Enfin, la marge brute et la masse salariale étaient restées assez stables et proportionnelles.

Rappelant qu'on ne saurait parler d'invalidité au sens de la loi que si la perte de gain résulte d'une atteinte à la santé et qu'il n'y a pas de lien de causalité lorsque la perte de gain est la conséquence d'autres facteurs, tels que la situation économique ou des raisons inhérentes à la personnalité de l'assuré, l'OCAI, soulignant que l'état de santé était resté stationnaire depuis 2000 a jugé que la baisse des revenus survenue en 2001, 2004 et 2006 ne lui était pas imputable, de sorte qu'il fallait considérer que le degré d'invalidité de 11% s'était maintenu postérieurement à 2000.

30. Le 17 juin 2008, le médecin traitant a établi un nouveau rapport reprenant les diagnostics précédemment posés et faisant état d'une opération pour hernie discale ayant entraîné une incapacité de travail du 27 mars 14 mai 2008.
31. Le 7 août 2008, l'OCAI a adressé à l'assuré un projet de décision concluant au rejet de sa demande de prestations.
32. Une décision formelle a été rendue en ce sens le 19 septembre 2008.
33. L'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en date du 22 octobre 2008 en concluant à l'octroi d'un trois-quart de rente pour 2001 et 2004 et d'une rente entière dès janvier 2006. En substance, il conteste que les variations du bénéfice d'exploitation constatées soit indépendante de son état de santé et allègue que c'est le revenu effectivement réalisé qui aurait dû être pris en considération.
34. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 27 novembre 2008, a conclu au rejet du recours. Il constate que, dans la mesure où les lombosciatalgies n'ont pas évolué, où il a été établi que les atteintes pneumologiques sont sans conséquence sur la capacité de travail et où l'opération de la hernie n'a entraîné qu'une incapacité de travail transitoire de quelques semaines, il faut conclure que l'état de santé du recourant n'a pas subi de modification notable susceptible d'influencer sa capacité de travail depuis 2001 et que les variations de son revenu depuis lors doivent être imputées à des facteurs étrangers à l'invalidité. L'intimé fait valoir

qu'il est d'ailleurs révélateur que les chiffres d'affaires réalisés en 2002 et 2003 se soit révélés supérieurs à celui de 1998, année précédant l'atteinte.

35. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 5 février 2009 au cours de laquelle le recourant a expliqué que sa situation n'a pas changé si ce n'est qu'il prend de l'âge. Il a par ailleurs expliqué avoir engagé son fils, lui-même invalide, mais ne pouvoir le rémunérer plus de 16 fr. 50 de l'heure. Il s'est ainsi défendu de le « surpayer » et a proposé de produire les certificats de salaire de son fils.
36. Le recourant s'est exécuté en date du 13 février 2009, ajoutant que les incapacités de travail qui ont été les siennes en 2007 démontrent qu'il travaille au-delà de ses capacités. Il relève par ailleurs, que, dans son rapport de juin 2008, son médecin traitant indiquait une augmentation de la fréquence des crises.
37. Par écriture du 5 mars 2009, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ; 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

En dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004, ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Conformément au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445), le droit litigieux doit être examiné à l'aune des dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 pour la période courant jusqu'à cette date, puis à celle de la nouvelle réglementation pour la période postérieure au 1er janvier 2003, respectivement au 1er janvier 2004, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1

consid. 1.2). Cela étant, les notions et les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur de la LPGA ou de la 4ème révision de la LAI (voir ATF 130 V 343).

Par ailleurs, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

3. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
4. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si les atteintes à la santé du recourant entraînent une perte de gain susceptible de lui ouvrir droit à des prestations de l'assurance-invalidité, plus particulièrement, de savoir si son degré d'invalidité, évalué à 11% pour l'année 2000, a évolué depuis lors.
5. Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assurée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI).

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8). Lorsqu'en raison de l'inactivité de

l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid.1). 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), étant rappelé que l'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités). Dès lors, le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

6. En l'espèce, le recourant conteste que les variations du bénéfice d'exploitation constatées postérieurement à 2000 soient indépendantes de son état de santé et allègue que c'est le revenu effectivement réalisé qui aurait dû être pris en considération chaque année.

Il ne saurait cependant être suivi sur point. Si le Tribunal fédéral a certes indiqué dans son arrêt, ainsi que le relève le recourant, que « si l'on se reporte à l'année 2000 pour évaluer l'invalidité (...) le montant (...) qui concerne l'année 2001 ne saurait être pris en compte dans l'évaluation du revenu d'invalidé », il convient de souligner que cette considération, applicable au moment de calculer le degré d'invalidité initial, ne saurait valoir pour chacune des années suivantes, à moins qu'une aggravation de l'état de santé n'ait été mise en évidence, ce qui n'a précisément pas été le cas en l'espèce, puisque le médecin traitant a qualifié à plusieurs reprises l'état de santé de son patient de stationnaire et qu'aucune nouvelle atteinte à la santé invalidante n'a été mise en évidence. L'assuré en a d'ailleurs convenu lors de son entretien à l'OCAI en mai 2008, mais aussi lors de l'audience de comparution personnelle, indiquant que sa situation n'avait pas changé.

C'est dès lors à juste titre que l'intimé, procédant ainsi que l'y avait invité le TF, a conclu, après avoir étudié les variations de revenus postérieures à 2000, que ces dernières ne pouvaient être imputées à l'état de santé de l'assuré mais à des facteurs extérieurs, d'autant qu'ainsi qu'il le relève, le revenu du recourant a parfois été même supérieur à celui qui avait été le sien avant l'apparition de l'atteinte à la santé. Le recours sera donc rejeté, sans qu'il soit besoin de se pencher sur la question de la rémunération accordée par l'assuré à ses enfants.

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

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Yaël BENZ

Karine STECK

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