

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4844/2006

ATAS/1280/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 21 novembre 2007

En la cause

Monsieur G_____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître Daniel MEYER

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique JECKELMANN,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1958, a travaillé, en dernier lieu, depuis le 1^{er} décembre 2000, en tant que tenancier de bar. Il exploite dans un centre commercial «X_____» contenant un bar ainsi que trois ou quatre tables.
2. Le 8 janvier 2004, il a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité tendant à une rééducation dans la même profession, à des mesures médicales de réadaptation spéciales et à une rente. Il a exposé qu'il souffrait d'une cataracte à l'oeil gauche, d'une immobilité du bras gauche et de la main gauche ainsi que de pertes de mémoire dues à un accident vasculaire cérébral (ci-après : AVC) survenu le 15 septembre 2003 et entraînant une incapacité de travail entière dès cette date. Il a précisé que, vu son handicap ainsi qu'une très grande fatigabilité, il ne pouvait plus exercer sa profession et qu'au cas où une rééducation professionnelle n'était pas possible, il demandait une rente entière d'invalidité. Il a également expliqué qu'il requerrait des mesures médicales de réadaptation spéciales pour une opération de la cataracte.
3. Dans un rapport du 7 octobre 2003, la Dresse A_____, cheffe de clinique du service de rééducation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a diagnostiqué, d'une part, un hématome lobaire frontal droit survenu le 15 septembre 2003 avec monoparésie du membre supérieur gauche ainsi que légers troubles frontaux et mnésiques, d'autre part, une hypertension artérielle.
4. Dans un rapport du 30 mars 2004, le Dr B_____, spécialiste en médecine interne, a confirmé ces diagnostics et, en outre, a diagnostiqué, sans répercussion sur la capacité de travail, un diabète de type II et une hyperlipidémie. Il a attesté une incapacité de travail entière dès le 15 septembre 2003. Il a indiqué qu'un accident vasculaire cérébral frontal droit datant de septembre 2003 avait entraîné une parésie quasi complète du membre supérieur gauche et qu'actuellement la récupération de la motricité du membre supérieur gauche était très modérée. Il a également mentionné d'importants troubles trophiques avec une raideur des doigts du poignet ainsi qu'une capsulite rétractile de l'épaule gauche et quelques troubles mnésiques.
5. Dans un rapport du 7 avril 2004 relatif à l'examen neuro-psychologique pratiqué le même jour, la psychologue du service de rééducation des HUG a fait état de performances normales pour les fonctions cognitives testées.
6. Dans un rapport du 10 juin 2004, le Dr C_____, chef de clinique au service de rééducation des HUG, a diagnostiqué, avec répercussion sur la capacité de travail, une parésie du membre supérieur gauche, un syndrome épaule-main, un status post AVC hémorragique frontal droit depuis le 15 septembre 2003, une

cataracte

cortico-nucléaire des deux yeux opérée à gauche le 16 janvier 2004. Il a considéré que l'état était stationnaire sur le plan neurologique avec une parésie modérée du membre supérieur gauche et que les troubles cliniques entraînant une fatigabilité ainsi que des difficultés de concentration étaient susceptibles d'amélioration. Il a également exposé que la mobilité de l'épaule gauche entravait de façon importante la fonction qui était encore susceptible d'amélioration après exercices d'automobilisation et éventuellement arthrolyse. En revanche, il a déclaré que la difficulté de préhension ainsi que la diminution de force et de dextérité de la main gauche étaient définitives. Il a observé que l'acuité visuelle de l'oeil gauche après l'intervention de cataracte était susceptible d'amélioration et que le patient devait rapidement se faire prescrire des verres. Il a confirmé une incapacité de travail d'au moins 20 % reconnue médicalement depuis le 15 septembre 2003 dans la profession de tenancier de bar. Dans l'annexe concernant la réinsertion professionnelle, le Dr C_____ a énuméré les limitations fonctionnelles. Il a indiqué que l'activité exercée jusqu'ici n'était plus exigible, qu'il y avait une diminution de rendement de l'ordre de 75 %, qu'on pouvait exiger de l'assuré qu'il exerçât à plein temps une autre activité de type service ou mono-manuelle avec charge légère et qu'au vu de la diminution importante de la fonction du membre supérieur gauche, il fallait probablement s'attendre à une diminution de rendement de 75 %.

7. Par décision du 28 juillet 2004, l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI) a pris en charge les coûts de l'opération de la cataracte à l'oeil gauche, y compris le traitement consécutif durant quatre mois, à compter du 16 janvier 2004. Il s'est également engagé à payer à l'assuré des moyens auxiliaires optiques nécessaires de modèle simple et adéquat.
8. Dans un rapport du 25 janvier 2005 consécutif à la fin de la prise en charge dans le service de rééducation des HUG, le Dr C_____ a posé un nouveau diagnostic de status post algo-neurodystrophie du membre supérieur gauche. Il a indiqué que l'assuré avait subi une arthrographie de distension de la capsule de l'épaule gauche, le 14 juillet 2004, et qu'après de nombreuses séances de physiothérapie, la mobilité et la force de ladite épaule s'étaient discrètement améliorées avec diminution des douleurs mécaniques mais que la dextérité de la main gauche restait fortement entravée. Il a précisé que l'activité professionnelle de l'assuré consistait en service à environ 90 % et en gestion dans une mesure de 10 %. Il a expliqué que l'activité de service restait impossible, le patient n'arrivant pas, par exemple, à tenir le plateau d'une main et prendre un verre de l'autre ou stabiliser une bourse pour rendre la monnaie aux clients. Il a estimé que le patient était par contre capable de poursuivre des activités de gestion et de supervision de son commerce mais que celles-ci ne représentaient qu'environ le 10 % de ses activités quotidiennes.

9. Dans un rapport du 17 octobre 2005, la Dresse D _____, spécialiste en médecine interne, a exposé que l'état de santé était resté stationnaire et que, deux ans après l'AVC, il était probablement définitif. Quant aux limitations fonctionnelles, elle a mentionné un usage du membre supérieur gauche presque impossible et des troubles de la mémoire. Elle a confirmé l'existence d'une incapacité de travail de 100 % dans l'activité actuelle. Elle a estimé qu'une reprise du travail était difficilement envisageable en raison des troubles de la mémoire et de la parésie du membre supérieur gauche.

10. L'OCAI a procédé à une enquête économique les 19 décembre 2005 et 9 février 2006. Dans un rapport du 16 février 2006, l'enquêtrice a indiqué que, lors de l'ouverture de l'établissement qui proposait une large palette de bières et jusqu'à l'AVC survenu en septembre 2003, l'assuré travaillait seul avec son épouse, celle-ci étant présente de l'ouverture jusqu'à 15 heures alors que celui-là travaillait de 13 heures jusqu'à la fermeture, à 22 heures. Elle a expliqué qu'en 2002, l'assuré avait engagé une employée à plein temps pour travailler dès 14 heures jusqu'à la fermeture, mais qu'en raison d'une perte comptable, l'employée avait été licenciée à la fin de la même année. Elle a précisé que l'assuré avait été absent de son établissement pendant huit mois après son AVC et que, durant cette période, son épouse avait géré l'établissement avec l'aide d'amis, puis qu'il avait recommencé à travailler avant l'été 2004, s'occupant essentiellement de questions administratives tout en assurant une présence journalière auprès des clients. Elle a mentionné que l'amélioration progressive de l'état de santé avait permis à l'assuré de recommencer à travailler un tout petit peu derrière le bar et de tirer quelques bières-pression sans toutefois pouvoir servir en salle. Elle a exposé qu'à la suite de la séparation du couple à la fin de l'année 2004 et dès lors que l'assuré ne pouvait plus assumer le travail en salle ainsi qu'au bar, il avait dû engager deux employés à temps partiel étant précisé que, depuis ce moment-là, son activité se limitait essentiellement au coaching et au contrôle de ses employés ainsi qu'à une présence dans l'établissement dès 16 heures afin de maintenir sa clientèle la plus fidèle. Elle a retenu que, sans handicap, les travaux de direction représentaient le 10 % de l'activité, le service au bar le 70 % et le service en salle le 20 % et qu'avec handicap, l'assuré pouvait organiser son travail de façon à exercer 50 % de tâches de direction, 40 % de service au bar, 10 % de service en salle et qu'en tenant compte d'un taux d'incapacité de 25 % dans les tâches de direction, de 80 % pour le service au bar et de 100 % pour le service en salle, le taux d'incapacité de travail pondérée était de 54.5 %. En comparant les revenus sans invalidité et avec invalidité fixés sur une base statistique, elle a conclu à une diminution de revenu de l'activité professionnelle de 41 %.
11. Par prononcé du 23 février 2006, l'OCAI a communiqué à l'assuré qu'il avait droit à un quart de rente dès le 15 septembre 2004.

12. Par décision du 7 avril 2006, l'OCAI a alloué à l'assuré un quart de rente simple d'invalidité dès le 1^{er} septembre 2004 ainsi qu'un quart de rente complémentaire pour chacun de ses trois enfants.
13. Le 9 mai 2006, l'assuré a formé opposition contre ladite décision estimant que son état de santé ne lui permettait plus d'exercer une quelconque activité lucrative et qu'il avait droit à une rente complète d'invalidité.
14. Par décision sur opposition du 15 novembre 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition. Elle a considéré que les avis médicaux unanimes reconnaissaient à l'assuré une capacité de travail minimale de 75 % dans une activité légère ce qui ne permettait pas d'admettre une baisse de rendement supérieure à 25 % dans les tâches administratives. Elle a relevé que la gestion desdites tâches de l'entreprise par une fiduciaire ne reposait sur aucune nécessité médicale objective et n'avait pas à être pris en considération dans l'appréciation de l'invalidité. Elle a estimé que les modifications proposées par l'enquêtrice dans l'organisation du travail de l'assuré étaient parfaitement raisonnables eu égard aux constats médicaux et au potentiel effectif de l'assuré.
15. Pas acte du 22 décembre 2006, l'assuré a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal de céans. Il a conclu, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} septembre 2004. Il a contesté avoir une capacité résiduelle de travail de 75 % dans une activité intellectuelle de gestion de l'établissement. Il a allégué que les troubles mnésiques, de la concentration ainsi qu'une fatigabilité générale associée une thymie triste et déprimée l'empêchaient de s'investir dans toute activité intellectuelle tels que suivi administratif, tenue de la comptabilité, gestion des stocks, des commandes et du personnel. Il a relevé qu'en raison de ses limitations psychiques et intellectuelles, il avait dû confier la tenue de la comptabilité à une fiduciaire alors que les travaux administratifs ainsi que le contrôle de la gestion du stock de marchandises étaient assumés par un ami.
16. Le 2 février 2007, le recourant a produit dans la procédure un rapport de la Dresse D _____ du même jour indiquant que le patient souffrait de troubles de concentration et de mémoire importants ainsi que d'un diabète qu'il avait de plus en plus de peine à gérer. Cette spécialiste a également fait état de plaintes relatives à des douleurs importantes à l'épaule droite ainsi qu'à une hyperkératose de la main droite. Elle a précisé qu'elle demandait un bilan neuropsychologique au service de neurologie des HUG.
17. Dans sa réponse du 21 février 2007, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il s'est référé aux motifs développés dans sa décision sur opposition et a indiqué que les arguments du recourant ne lui permettaient pas de procéder à une appréciation différente du cas.
18. Le 3 avril 2007, le Tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

19. Dans une écriture du 18 mai 2007, le recourant a indiqué que le rapport du 23 avril 2007 du service de neurologie des HUG confirmait les difficultés d'attention, de mémoire et d'organisation dans l'exécution des tâches, une douleur au niveau de l'épaule droite ainsi qu'une hyperkératose au niveau d'un Dupuytren de la main droite perturbant le côté non paralysé. Il a produit dans la procédure un rapport du 23 avril 2007 de la neuropsychologue qui a mentionné, au premier plan, des troubles exécutifs et mnésiques importants associés à des aspects comportementaux évoquant une atteinte antérieure à prédominance droite séquellaire de l'AVC frontal droit. Elle a également noté une composante alcoolique (1.5 à 2 litres de bière par jour plus un apéritif le soir) accentuant sans doute l'intensité des tableaux. Elle a estimé qu'outre les difficultés motrices connues le profil neuro-psychologique actuel compromettait indéniablement de façon sévère l'activité professionnelle du patient.
20. L'intimé a soumis ce rapport au Dr CLAIVAZ, médecin de son service médical, qui, dans son rapport du 6 juin 2007, a exposé qu'il n'existait aucune indication permettant de savoir depuis quand existaient les troubles cognitifs actuels et qu'il semblait que les troubles de la mémoire étaient apparus vers la fin 2005. Il a également relevé que le test auquel le patient s'était soumis avait une validité toute relative dès lors qu'il ne permettait pas de savoir quels étaient les troubles permanents et séquellaires par rapport à ceux liés à l'effet direct de l'alcool. Il a admis qu'il existait une incapacité de travail mais qui n'était pas totale puisque l'assuré s'occupait de son café.
21. Dans son écriture du 12 juin 2007, l'intimé, en se référant au rapport du Dr CLAIVAZ, a admis l'existence actuelle d'une incapacité de travail non totale puisque l'assuré continuait de gérer son café avec l'aide de ses deux filles.
22. Dans sa réplique du 4 juillet 2007, le recourant a persisté intégralement dans ses écritures précédentes. Il a allégué que le rapport d'examen neuropsychologique du 23 avril 2007 établissait que, du point de vue strictement neuropsychologique, il éprouvait d'importantes difficultés l'entravant de façon sévère dans son activité professionnelle.
23. Dans sa duplique du 16 juillet 2007, l'intimé a rappelé les doutes émis par son service médical à l'égard de la validité de l'examen neuropsychologique du 23 avril 2007 dans le contexte d'une consommation importante d'alcool. Pour le surplus, il s'est référé à ses précédentes écritures.
24. Le 18 juillet 2007, le Tribunal a communiqué cette écriture au recourant et a rappelé aux parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4^{ème} révision), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (RO 2003 3852), sont régies par le même principe et sont donc applicables.

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction de frais de justice lors de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI, lesquels doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA et art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit puisque le recours a été formé après le 1^{er} juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. La décision sur opposition du 15 novembre 2006 a été reçue par le recourant le 16 novembre 2006 et le délai de recours n'a commencé à courir que le lendemain de la réception (art. 38 al. 1 LPGA). De plus, les délais de recours sont suspendus du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement (art. 89C let. c de la loi cantonale genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) et 38 al. 4 let. c LPGA dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2006) de sorte que le délai de recours est arrivé à échéance le 4 janvier 2007. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours déposé le 22 décembre 2006 est recevable, en vertu des art. 56 ss LPGA.
4. Le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant et, partant, sur le droit à une rente entière de l'assurance-invalidité.

5. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 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.

Dès le 1^{er} janvier 2004, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins.

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 références citées). 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. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique aussi bien en procédure administrative qu'en procédure de recours de droit administratif (art. 40 PCF en corrélation avec l'art. 19 PA ; art. 95 al. 2 OJ en liaison avec les art. 113 et 132 OJ), l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge 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. Lorsque les rapports médicaux sont contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. A cet égard, l'élément déterminant n'est ni l'origine, ni la désignation du moyen de preuve comme rapport ou expertise, mais son contenu. Il importe 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 (ATF 125 V 351 consid. 3a).

7. Dans sa décision sur opposition litigieuse, l'intimé considère que le recourant a une capacité de travail résiduelle de 0 % dans les travaux physiques et de 75 % dans les travaux de type plutôt intellectuels de gestion. En appliquant la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité et après avoir procédé à la comparaison des champs d'activité dont il résulte une incapacité de travail pondérée de 54.5 %, il retient une invalidité de 41 %.

Pour sa part, le recourant allègue que les troubles mnésiques et de concentration ainsi qu'un état de fatigabilité associé à une thymie triste et déprimée l'entravent dans toute activité intellectuelle de sorte que son invalidité est totale.

Sur le plan médical, l'intimé s'est essentiellement reposé sur les rapports du Dr C _____ que le recourant conteste partiellement, à savoir uniquement quant à la capacité résiduelle admise par ce spécialiste dans l'activité de gestion. Dans son rapport du 25 janvier 2005, ledit médecin estime que, malgré une amélioration de la mobilité de l'épaule gauche depuis l'arthrographie du 14 juillet 2004, l'activité de service qui représente le 90 % du travail du recourant n'est plus possible en raison d'une difficulté de préhension ainsi que d'une diminution de force et de dextérité de la main gauche. Il admet que le patient est, par contre, capable de poursuivre des activités de gestion et de supervision de son commerce, mais que celles-ci ne représentent que le 10 % de ses activités quotidiennes. En outre, dans son rapport du 10 juin 2004 concernant les capacités professionnelles, ce spécialiste conclut à une capacité de travail résiduelle probablement de l'ordre de 75 % dans une activité de service ou mono-manuelle avec charges légères. Il retient des limitations fonctionnelles dans la position à genoux, l'utilisation des deux bras ou mains, les mouvements du membre supérieur gauche, le travail en hauteur ou sur une échelle, enfin dans le mouvement de lever, porter ou déplacer des charges supérieures à 10 kilos.

Aucun élément ne permet de douter de la pertinence de l'évaluation du Dr C _____ qui a procédé à l'appréciation de la capacité de travail du recourant en tenant compte du rapport d'examen neuropsychologique du 7 avril 2004. Il y a lieu de relever que son appréciation de la capacité résiduelle de travail du recourant semble même plutôt généreuse dès lors qu'elle repose sur la situation existant en juin 2004, soit avant l'arthrographie du 14 juillet 2004 qui a, toutefois, conduit à une amélioration de la mobilité de l'épaule gauche du recourant. Cette évolution favorable permet de douter que sa capacité de travail résiduelle dans une activité de service ou mono-manuelle avec charges légères soit toujours de 75 % et que l'activité de service soit toujours impossible puisque, même dans ce cas, le recourant peut exercer un certain nombre de gestes d'une seule main qu'il évite

cependant d'accomplir devant ses clients afin qu'ils ne se rendent pas compte de son handicap (cf. bilan d'ergothérapie du 14 mai 2004).

Certes, dans son rapport du 2 novembre 2005, la Dresse D_____ considère qu'une reprise du travail est difficilement envisageable en raison des troubles de la mémoire et de la parésie du membre supérieur gauche. Toutefois, elle mentionne un état stationnaire ce qui contredit son appréciation de la capacité de travail dès lors que, pour le même état de santé, le Dr C_____ a admis une capacité de travail résiduelle de 75 % dans une activité adaptée sans admettre l'existence de tels troubles non documentés par l'examen neuropsychologique du 7 avril 2004. En réalité, la Dresse D_____ relate surtout la manière dont le recourant assume ses facultés de travail, sans examiner dans quelle mesure ses plaintes sont corroborées par des signes objectifs. A cet égard, il y a lieu d'établir la mesure de ce qui est raisonnablement exigible d'un assuré le plus objectivement possible. En effet, compte tenu des difficultés en matière de preuve, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité (entière ou partielle; ATFA non publié du 30 novembre 2004, I 600/03, consid. 3.2). Par conséquent, ses considérations sont empreintes de son point de vue de médecin traitant. Or, 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). Dès lors, l'appréciation du médecin traitant ne permet pas de douter des conclusions du Dr C_____.

Enfin, le recourant prétend qu'il a été reconnu invalide à 100 % notamment en raison de troubles thymiques entraînant une fatigabilité, une difficulté de concentration et une acuité visuelle de l'œil gauche réduite. Il y a tout d'abord lieu de rappeler que, contrairement à ses allégations, le recourant n'a été reconnu comme incapable de travailler à 100 % que dans son activité de service, mais qu'au contraire, dans une activité adaptée, une capacité résiduelle de travail lui a été reconnue à raison de 75 %. De plus, même si le Dr C_____ fait effectivement état de tels troubles dans son rapport du 10 juin 2004, il ne les mentionne pas dans la rubrique constatations objectives de son rapport, à l'exception de l'acuité visuelle réduite, et il précise qu'ils sont susceptibles d'amélioration. Puis, dans son rapport du 25 janvier 2005, il n'en fait plus du tout mention ce qui confirme qu'ils n'ont pas d'incidence sur la capacité résiduelle de travail du recourant.

Par conséquent, il y a lieu d'admettre qu'au moment de la décision sur opposition, la capacité résiduelle de travail du recourant était bien de 75 % dans une activité adaptée.

8. Le recourant produit de nouveaux rapports médicaux pour justifier la thèse qu'il n'est plus du tout en mesure de travailler.

Dans un rapport d'examen neuropsychologique du 23 avril 2007, la neuropsychologue du service de neurologie des HUG relève, sur le plan du comportement notamment, une désinhibition et des signes manifestes de fatigue en fin de séance, un dysfonctionnement exécutif se manifestant par un défaut d'inhibition, des persévérations, un léger manque de flexibilité mentale et des difficultés de programmation, un trouble mnésique affectant la mémoire à court terme en modalité visuo-spatiale ainsi que la mémoire épisodique et à long terme dans les deux modalités (verbale et visuo-spatiale), des difficultés attentionnelles (distractibilité, difficultés en situation de doubles tâches). Elle indique que la symptomatologie neuropsychologique observée évoque une atteinte antérieure à prédominance droite séquellaire de l'AVC frontal droit et que, par ailleurs, une composante alcoolique accentue sans doute l'intensité du tableau. Elle conclut qu'outre les difficultés motrices connues au niveau du membre supérieur gauche, le profil neuropsychologique actuel compromet indéniablement et de façon sévère l'activité professionnelle du patient.

Ce rapport ne procède à aucune évaluation précise de la capacité résiduelle de travail du recourant, mais se borne à indiquer de façon générale que le profil neuropsychologique actuel compromet de façon sévère l'activité professionnelle du patient sans préciser si son appréciation concerne l'activité de tenancier de bar ou toute activité lucrative, ni expliquer en quoi toute activité lucrative ne serait pas exigible. En outre, il mentionne des signes manifestes de fatigue, un dysfonctionnement exécutif, un trouble mnésique et des difficultés attentionnelles, soit des troubles que l'examen neuro-psychologique pratiqué le 7 avril 2004 n'a pas mis en évidence de sorte qu'il peut tout au plus s'agir d'une péjoration de l'état de santé du recourant. En effet, lors de l'examen d'avril 2004, la psychologue du service de rééducation des HUG a fait état de performances normales pour les fonctions cognitives testées (calculs écrits, mémoire antérograde verbale et visuelle, fonctions exécutives, attention-concentration). Elle a précisé que le patient avait rencontré de la difficulté à gérer une épreuve de mémoire faisant directement suite à l'exposé de ses difficultés conjugales, qu'il était non fatigable en situation de testing et parfois légèrement familier. Contrairement à ce que conclut la neuropsychologue, qui ne précise toutefois pas si elle avait connaissance des résultats de l'examen du 7 avril 2004 au moment de son évaluation, les divergences de résultats entre les examens d'avril 2004 et 2007 rendent peu vraisemblables que les troubles qu'elle a mis en évidence soient des séquelles de l'AVC de septembre 2003.

De plus, dans son rapport du 17 octobre 2005, le médecin traitant mentionne un état stationnaire, puis, dans celui du 2 février 2007, la Dresse D _____ fait part des soucis que lui cause le recourant en raison de troubles de concentration et de mémoire importants ainsi que d'un diabète qu'il a de plus en plus de peine à gérer sans préciser s'il s'agit de la manifestation d'une aggravation des séquelles de l'AVC ou des effets d'une consommation excessive d'alcool ainsi que le relève à juste titre le médecin-conseil de l'intimé dans son rapport du 6 juin 2007.

Dès lors, tant le rapport de la Dresse D_____ que celui de la neuropsychologue ne sont pas suffisamment précis et motivés pour admettre, sans autre, que le recourant présente une aggravation de son état de santé et il est inutile que le Tribunal de céans procède à une instruction complémentaire sur cette question. En effet, même si on devait retenir l'existence d'une telle aggravation séquelle à l'AVC, elle serait de toute façon postérieure à la date de la décision sur opposition du 15 novembre 2006 puisque, selon les indications données par le médecin traitant dans son dernier rapport, ces nouveaux troubles ont été constatés manifestement au début de l'année 2007. Or, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue et ne tient pas compte des circonstances survenues après la décision litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b; ATFA non publié du 20 mars 2006, I 644/04, consid. 4).

Le recourant a néanmoins la possibilité de saisir l'administration d'une demande de révision de rente, s'il établit que, postérieurement à la décision litigieuse, son état de santé s'est modifié de manière à influencer ses droits. En effet, les faits survenus postérieurement et qui ont modifié la situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b, ATFA non publié du 14 février 2005, I 415/04, consid. 5).

9. Il reste à déterminer le taux d'invalidité présenté par le recourant.

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) 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 (revenu d'invalide). 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 (ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa).

Lorsqu'il n'est pas possible d'établir ou d'évaluer de manière fiable les deux revenus provenant d'une activité lucrative, il faut appliquer la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité (ATF 128 V 30 consid. 1). Selon cette méthode, on commence par déterminer, sur la base d'une comparaison des activités, 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. Une certaine diminution de la capacité de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance, mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes actives, se fonder exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité, pour cette catégorie d'assurés, doit être

déterminée d'après l'incapacité de gain (ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2; VSI 1998 p. 122 consid. 1a et p. 257 consid. 2b).

Selon la jurisprudence, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans une entreprise artisanale avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise artisanale dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle de membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs (étrangers à l'invalidité) et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (VSI 1998 p. 124 consid. 2c et p. 259 consid. 4a).

Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (PJA 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a). Si l'assuré exerçait une activité lucrative indépendante avant la survenance de son handicap, il convient de prendre en compte le développement probable que son entreprise aurait eu s'il n'avait pas dû y mettre un terme en raison de son invalidité, au regard des aptitudes professionnelles et personnelles de l'intéressé (RCC 1985 p. 662 s. consid. 3a, 1981 p. 41 consid. 2; DUC, L'assurance-invalidité, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2ème édition, ch. 218 et note n° 269).

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de salaires fondés sur des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS; ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale. (ATF 124 V 321). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux

d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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 79-80 consid. 5b/aa-cc).

10. En application de l'art. 29 al. 1 let. b LAI, pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer en 2004 puisque l'incapacité de travail est attestée depuis le 15 septembre 2003 et que la demande de prestations date du 8 janvier 2004.

En l'espèce, le résultat d'exploitation de l'entreprise du recourant pour l'année 2002, à savoir avant la survenue de l'AVC, ne permet pas de fixer de manière fiable le revenu qu'il aurait pu réaliser sans invalidité. Il est notoire, en effet, que les personnes qui se mettent à leur compte ne réalisent pas, au début de leur nouvelle activité, les mêmes revenus que des entrepreneurs établis depuis plusieurs années et qu'elles consentent souvent des sacrifices financiers importants durant cette période. En l'occurrence, le débit de boissons exploité par le recourant depuis décembre 2000 n'avait manifestement pas encore atteint son plein rendement en décembre 2002, compte tenu notamment de sa brève existence, des investissements initialement réalisés et de la nécessité de se constituer progressivement une clientèle plus étoffée.

En conséquence, faute de données comptables relevantes, il y a lieu d'établir, dans le cadre de la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, les revenus avec et sans invalidité sur la base des salaires statistiques après pondération des champs d'activité et des empêchements.

Le recourant ne conteste pas le pourcentage des champs d'activité sans atteinte à la santé établi par l'enquêtrice de l'intimé, à savoir 10 % de travaux de direction, 70 % de service au bar et 20 % de service en salle. Quant au pourcentage des champs d'activité avec atteinte à la santé, l'enquêtrice a retenu 50 % de travaux de direction, 40 % de service au bar et 10 % de service en salle. Elle a précisé que les travaux de direction étaient composés de gestion, organisation, coaching, contrôle, approvisionnement, personnel, facturation et relations publiques.

A sa reprise du travail aux environs du mois de mai 2004, le recourant s'occupait essentiellement des questions administratives et assurait une présence journalière auprès de ses clients. Puis, grâce à une amélioration progressive de son état de santé, il a recommencé à travailler un peu au bar en tirant des bières-pression. A la suite du départ de sa femme, il a engagé dès 2005 deux employés à temps partiel chacun pour assumer le travail au bar et en salle. Ces derniers accomplissent les travaux les plus lourds (mise en place, service, bar et nettoyage) alors qu'un des amis du recourant se charge des commandes, du contrôle des stocks et de certains achats, étant précisé que l'assuré effectue lui-même les achats

L'enquêtrice a considéré que le recourant était en mesure, avec atteinte à la santé, d'accomplir 50 % des travaux de direction puisqu'il avait engagé du personnel et

avait ainsi davantage de tâches administratives, de contrôle et de coaching à accomplir ainsi qu'une présence journalière à assurer pour fidéliser la clientèle. Or, au moment du début du droit à la rente, soit au 1^{er} septembre 2004, le recourant n'avait pas encore engagé de personnel. Par conséquent, jusqu'à la fin de l'année 2004, il n'avait pas davantage de tâches administratives, mais pouvait consacrer plus de temps aux relations publiques ce qui permet de retenir un pourcentage de 20 % de travaux de direction. Dès le 1^{er} janvier 2005, le recourant ayant engagé du personnel, il faut admettre qu'il a eu effectivement davantage de tâches de contrôle et de coaching. Toutefois, le pourcentage de 50 % arrêté par l'enquêtrice semble très élevé et un taux de 40 % paraît davantage approprié puisqu'en définitive, les deux employés du recourant travaillent à temps partiel de sorte que ses tâches de contrôle ne concernent qu'un poste de travail.

Quant au service au bar et en salle avec handicap, l'enquêtrice a retenu un pourcentage de 40 % pour le premier et de 10 % pour le second au motif que le recourant arrivait encore à tirer quelques bières et à s'occuper d'une partie de la mise en place. Etant donné que le recourant est droitier et qu'il peut pleinement utiliser son membre supérieur droit, il convient d'admettre que, jusqu'à fin décembre 2004, il pouvait consacrer 70 % de son travail au bar, puis, 50 % dès 2005. Quant au pourcentage consacré au service en salle arrêté par l'intimé, il n'est pas critiquable.

Au sujet du taux d'incapacité, l'enquêtrice a retenu 25 % pour les tâches de direction, 80 % pour le service au bar et 100 % pour le service en salle. Le recourant, droitier, peut pleinement utiliser son membre supérieur droit et on peut exiger de sa part qu'il effectue la plupart des gestes de service au bar avec une seule main. Toutefois, il faut admettre qu'en utilisant la plupart du temps une seule main dans cette activité, il a par conséquent besoin de deux fois plus de temps que s'il pouvait utiliser ses deux membres supérieurs de sorte qu'il y a lieu d'arrêter un taux d'incapacité de travail de 50 %. Les taux d'incapacité de travail pour les autres activités ne sont pas critiquables.

En définitive, la comparaison des champs d'activités avec pondération donne les résultats suivants, pour 2004 :

Champs d'activité	Pondération sans handicap	Pondération avec handicap	Taux d'incapacité	Incapacité de travail pondérée
Direction	10 %	20 %	25 %	5 %
Service au bar	70 %	70 %	50 %	35 %
Service en salle	20 %	10 %	100 %	10 %
Total	100 %	100 %		50 %

dès 2005 :

Champs d'activité	Pondération sans handicap	Pondération avec handicap	Taux d'incapacité	Incapacité de travail pondérée
Direction	10 %	40 %	25 %	10 %
Service au bar	70 %	50 %	50 %	25 %
Service en salle	20 %	10 %	100 %	10 %
Total	100 %	100%		45 %

A défaut de pouvoir disposer de renseignements concrets fiables sur le revenu qu'aurait pu réaliser le recourant au moment de la décision administrative litigieuse, il convient de se référer aux données salariales ressortant de l'ESS 2004 aussi bien pour établir le revenu sans invalidité qu'avec invalidité (ATFA non publié du 13 janvier 2005, I 137/04, consid. 5.1.2 et 5.1.3). Eu égard à la formation du recourant, il y a lieu de prendre en considération le niveau 3 et la moyenne du Secteur Services 37 (activités de l'hôtellerie-restauration, économie domestique) de la table TA7 2004, soit un salaire mensuel pour homme de 4'264 fr., respectivement de 51'168 fr. par année. Pour 2005, il sied d'adapter ces chiffres en fonction de l'évolution des salaires de 2004 à 2005 (1.2 %; tableau T1.93_V hôtellerie et restauration) ce qui représente un revenu sans invalidité de 51'782 fr. Lorsque les revenus avec et sans invalidité sont basés sur la même table statistique, il est superflu de les chiffrer avec exactitude. En pareil cas, le degré d'invalidité se confond avec celui de l'incapacité de travail, sous réserve d'une éventuelle réduction du salaire statistique (ATFA non publié du 15 avril 2003, I 1/03, consid. 5.2). En conséquence, il est inutile d'adapter ces chiffres à l'horaire hebdomadaire de travail en 2004 et 2005.

Quant au revenu d'invalidité, il s'agit des mêmes salaires statistiques tenant compte d'une capacité résiduelle de travail de 50 % pour 2004 et de 55 % pour 2005 ce qui représente 25'584 fr. pour 2004 et 28'480 fr. pour 2005. L'intimé n'a pas tenu compte de l'abattement prévu par la jurisprudence en cas d'utilisation des salaires statistiques. Or, ainsi que le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le juger, un tel abattement doit être également appliqué en cas d'utilisation de la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité dès lors que les limitations de l'assuré, sa capacité partielle de travail et la pratique d'activités légères impliquent un salaire moins élevé qu'un travailleur en bonne santé (cf. ATAS/958/2006 et ATFA non publié du 30 décembre 2003, I 238/03, consid. 5.2). Au vu de ces limitations, un abattement de 15 % est justifié de sorte que le revenu d'invalidité s'élève à 21'746.40 fr. pour 2004 et à 24'208 fr. pour 2005.

Par conséquent, le taux d'invalidité est pour 2004 de 57.5 % (51'168 - 21'746.40 : 51'168) et pour 2005 de 53.25 % (51'782 - 24'208 : 51'782) de sorte que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} septembre 2004.

Etant donné que le recourant n'a pas repris une activité à 75 % lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, il appartiendra à l'intimé d'examiner, dans le cadre de la procédure de révision de la rente, à partir de quelle date on peut exiger de l'assuré qu'il remette son entreprise et change de profession. Dès cette date le revenu hypothétique d'invalidé pourra être calculé sur le tableau TA1 des ESS concernant les activités simples et répétitives (toutes branches économique confondues). En effet, au regard du large éventail d'activités de ce type que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont adaptées au handicap dont souffre l'assuré (ATFA non publié du 6 décembre 2005, I 670/04, consid. 6.3). Par ailleurs, ces activités ne nécessitent aucune formation particulière autre qu'une mise au courant initiale (cf. ATFA non publié du 27 décembre 2005, I 727/05, consid. 3.2).

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision sur opposition du 15 novembre 2006 sera annulée. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 500 fr.

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 les décisions de l'OCAI des 7 avril 2006 et 15 novembre 2006 au sens des considérants.
3. Dit que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité à partir du 1^{er} septembre 2004.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul de la rente.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens.
6. L'émolument, fixé à 500 fr., est mis à la charge de l'intimé.
7. 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

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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