

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 juillet 2010

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : MM. Jomini et Neu
Greffier : M. Bichsel

* * * * *

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant, représenté par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à Vevey, intimé.

Art. 16 LPGA

E n f a i t :

A. A._____, né en 1957, a déposé le 20 juin 2006 une demande de prestations de l'assurance-invalidité, tendant à l'octroi d'une rente. L'assuré, qui indiquait exercer une activité d'indépendant dans le bâtiment, invoquait une usure des cartilages et des ménisques des deux genoux suite à un accident survenu en septembre 2004.

Le Dr M._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur et médecin traitant de l'assuré depuis le mois d'octobre 2004, a établi un rapport le 18 octobre 2006, posant comme ayant des répercussions sur sa capacité de travail le diagnostic de gonarthrose bilatérale, à prédominance droite. Il en résulte que, suite à une fracture du fémur gauche et du plateau extérieur du genou droit en 1980, l'intéressé a subi une intervention le 18 novembre 2004, sous la forme d'une arthroscopie du genou droit; le Dr M._____ constatait depuis lors la persistance de la gonalgie, associée à des épanchements récidivants du genou droit, relevant que tous les traitements entrepris (notamment par physiothérapie et viscosupplémentation) étaient restés sans efficacité notable. La capacité de travail de l'assuré, après avoir été nulle depuis le 18 novembre 2004, était réputée de 50 % depuis le 18 avril 2005 dans son activité habituelle de monteur indépendant (diminution de rendement de 50 %), étant précisé que ce taux d'activité ne pourrait, selon ce médecin, pas être conservé à long terme, respectivement que l'état de santé de l'intéressé était stationnaire mais susceptible d'aggravation. Une autre activité était à son sens "*éventuellement*" exigible de l'assuré, lequel devait dans tous les cas "*s'abstenir de porter et soulever de lourdes charges, ne pas rester debout ou assis trop longtemps etc...*".

L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'office) a décidé la mise en œuvre d'une enquête économique pour les indépendants, réalisée le 1^{er} juin 2007. Il résulte du rapport y relatif, établi le 18 juillet 2007, que l'assuré, en raison

individuelle, est actif dans tous les travaux dans le secteur de la construction, notamment la pose de faux-plafonds et de cloisons. Avant son atteinte à la santé, il réalisait tous les travaux de réfection dans les locaux des écoles de la Fondation W. _____, à temps complet; depuis le mois de novembre 2004, il effectuait les mêmes tâches qu'auparavant, mais à 50 pour-cent. L'intéressé avait engagé un ouvrier à 80 % en 2005, suite à son atteinte à la santé, et employait par ailleurs des sous-traitants en fonction des travaux à effectuer, ne sachant pas tout faire - comme la pose de carrelage ou les travaux d'électricité. Concernant le préjudice économique subi par l'assuré, l'enquêteur a relevé ce qui suit:

"Selon la comptabilité de cet indépendant, le RS [revenu sans invalidité] basé sur la moyenne des années 1999 à 2003, s'élève à Sfr. 124'150.- ; le RI [revenu d'invalidité] (année 2006) est de Sfr. 17'901.-. Le préjudice économique serait de Sfr. 107'059.- soit un taux d'invalidité de 86.23 %. Nous ne retiendrons pas cette méthode. L'assuré a eu un très gros chantier, qui a duré trois ans : de 1999 à 2001 ; dès 2002 l'entreprise a subi une restructuration, un grand nombre d'ouvriers ont été licenciés et le CA [chiffre d'affaires] a considérablement chuté. Ceci nous porte à conclure que la baisse importante et manifeste du bénéfice n'est pas à mettre sur le compte de l'atteinte à la santé de M. A. _____, mais sur des causes extérieures et conjoncturelles de l'entreprise. Par conséquent, nous choisirons la méthode extraordinaire pour le calcul du préjudice économique et pour déterminer le taux d'invalidité."

L'enquêteur a ensuite procédé à la comparaison des champs d'activité, retenant que, sans handicap, l'assuré travaillerait à 90 % dans les travaux de construction, à 5 % dans la gestion du personnel et administrative et consacrerait 5 % de son temps dans des déplacements; la capacité de travail résiduelle avec handicap étant de respectivement 50 %, 100 % et 100 % dans ces trois domaines d'activité, la capacité de travail pondérée de l'intéressé s'élevait à respectivement 45 %, 5 % et 5 %, soit au total 55 pour-cent. Se fondant sur les données statistiques telles que découlant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) pour l'année 2004, l'enquêteur a déterminé que, pour les travaux de construction, l'assuré réaliserait un revenu de 64'325 fr. sans handicap et de 32'162 fr. avec handicap; les revenus concernant la gestion du personnel et les déplacements étant identiques avec et sans handicap, savoir respectivement 3'050 fr. et 2'973 fr., il en résultait un

préjudice économique de 32'162 fr., correspondant à un degré d'invalidité de 45.72 pour-cent. Etais annexé à ce rapport un document présentant les comptes d'exploitation de l'assuré pour les années 1999 à 2006, mentionnant en particulier, sous le poste "*frais du personnel*", les montants de 7'275 fr. en 2004, 31'970 fr. en 2005, respectivement 70'348 fr. en 2006.

Dans un rapport d'examen du 28 août 2007, le Service médical régional AI (SMR), se référant à l'appréciation du Dr M._____, a retenu comme atteinte principale à la santé le diagnostic de gonarthrose bilatérale, atteinte occasionnant les limitations fonctionnelles suivantes: "*pas de travail en terrain inégal, pas de longue marche, descente ou montée d'escaliers, échelles, etc., pas de position à genoux ou accroupi*". Selon le SMR, l'incapacité de travail attestée était admissible dans un métier du bâtiment impliquant des montées et descentes d'escalier et/ou un travail accroupi ou à genoux; en revanche, si les limitations fonctionnelles étaient observées, il ne faisait pas de doute que l'exigibilité était complète.

Interpellée par l'OAI, la Fondation W._____ a confirmé par courrier du 20 février 2008 que l'assuré travaillait sous mandat pour cette fondation, mandat consistant, avec la collaboration de ses deux employés, à effectuer divers travaux de conciergerie, à déménager et aménager des classes, à s'occuper de l'entretien de certains jardins, à effectuer des travaux de peinture et de rénovation des sols, enfin à entretenir les jeux extérieurs.

Suite à la demande en ce sens de l'office, un avis juriste a été rendu le 12 août 2008, dont il résulte en particulier ce qui suit:

"Il ressort des pièces du dossier, et en particulier du rapport d'enquête indépendant du 18 juillet 2007, que l'assuré travaille comme indépendant dans le domaine du bâtiment depuis 1985, soit depuis plus de 20 ans. Etant âgé actuellement de 51 ans (48 ans à l'échéance du délai d'attente), il lui reste néanmoins près de 15 ans jusqu'à l'âge AVS.

On constate cependant que, malgré son atteinte à la santé, l'assuré a pu conserver son activité indépendante grâce à l'engagement d'un ouvrier à 80 % à partir du 1^{er} janvier 2005. Il est de plus mandaté pour l'entretien général des bâtiments de la Fondation W. _____ depuis 2004 (contrat d'exclusivité), ce qui lui permet de compter sur des revenus réguliers et de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle.

En l'état actuel, il ne se justifie donc pas d'exiger de l'assuré qu'il renonce à son activité indépendante. La situation pourrait être différente en cas d'aggravation de l'état de santé de l'assuré et de diminution de sa capacité de travail dans son activité habituelle." [...]

"S'agissant de la méthode d'évaluation du préjudice économique, il est justifié d'appliquer la méthode extraordinaire au vu des facteurs étrangers à l'invalidité cités dans le rapport d'enquête indépendant" [...]

"Par conséquent, il convient de suivre les conclusions du rapport d'enquête et d'octroyer un quart de rente à l'assuré à partir du 1^{er} novembre 2005."

Le 21 août 2008, l'office a soumis à l'assuré un projet de décision, dans le sens de l'octroi d'un quart de rente fondé sur un degré d'invalidité de 45.72 %, avec effet dès le 1^{er} novembre 2005.

Par courrier du 19 septembre 2008, l'assuré, sous la plume de son conseil, a contesté la prise en compte dans son cas de la méthode d'évaluation extraordinaire, soutenant qu'il convenait bien plutôt de se fonder sur la moyenne des bénéfices d'exploitation de son entreprise relatifs aux années 2002, 2003 et 2004, soit 38'582 francs. Compte tenu d'un revenu avec invalidité de 17'901 fr. en 2006, le préjudice économique s'élevait ainsi, selon lui, à 21'491 fr., ce qui correspondait à un degré d'invalidité de 55.7 pour-cent. L'intéressé estimait dès lors avoir droit, au minimum, à une demi-rente d'invalidité.

Par courrier du 6 novembre 2008, l'OAI a relevé que des provisions avaient été dissoutes en 2003 et 2004, ce qui avait contribué à l'augmentation du bénéfice de ces deux années; par ailleurs, s'agissant du revenu avec invalidité, la baisse du bénéfice en 2006 ne pouvait pas être mise entièrement en relation avec l'atteinte à la santé, des facteurs étrangers à l'invalidité ayant eu une influence sur le chiffre d'affaire et le bénéfice de l'année en cause. D'une manière générale, l'ensemble de la

comptabilité faisait état de chiffres d'affaires et de masses salariales fluctuants, de sorte que la comptabilité ne pouvait être utilisée pour déterminer le préjudice économique; il se justifiait ainsi de d'appliquer la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, respectivement de confirmer le degré d'invalidité (arrondi) de 46 % ouvrant le droit à un quart de rente. Une décision dans ce sens sera adressée à l'assuré le 28 novembre 2008.

B. A. _____ a formé recours contre cette décision par acte du 5 janvier 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi du dossier de la cause à l'OAI pour nouveau calcul du degré d'invalidité et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'il était mis au bénéfice d'une rente fondée sur un taux d'invalidité de 50 % dès et y compris le 1^{er} novembre 2005. Il a repris les arguments développés dans son courrier du 19 septembre 2008, en ce sens qu'il y avait lieu, selon lui, de se fonder sur la moyenne des bénéficiaires d'exploitation relatifs aux années 2002 à 2004 afin de déterminer le revenu sans invalidité, respectivement sur le bénéfice d'exploitation de l'année 2006 pour déterminer le revenu avec invalidité – étant précisé que *"le résultat serait le même en y incluant le bénéfice d'exploitation des comptes 2005 figurant au dossier, soit un taux d'invalidité de 50 %"*.

Dans sa réponse du 9 avril 2009, l'OAI a confirmé sa décision et proposé le rejet du recours.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes (art. 38 al. 4 let. c LPGA), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA; art. 79 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure

administrative, RSV 173.36]), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. En l'espèce, il n'est pas contesté que la capacité de travail résiduelle du recourant est de 50 % dans son activité habituelle d'indépendant dans le secteur de la construction. L'office intimé a par ailleurs admis qu'il n'était pas exigible de sa part de changer d'activité – étant précisé que, selon le SMR, sa capacité de travail serait pleine et entière dans l'exercice d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles qui sont les siennes –, compte tenu notamment du fait que, malgré son atteinte, son activité d'indépendant lui permettait de réaliser un revenu régulier, en raison du contrat conclu avec la Fondation W._____, et ce nonobstant le fait que l'intéressé est né en 1957.

Est en revanche litigieuse la méthode à appliquer pour déterminer le taux d'invalidité du recourant et, partant, le taux d'invalidité en découlant.

3. a) En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (correspondant à l'actuel 28 al. 2 LAI), 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, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

b) Pour évaluer le taux d'invalidité d'un assuré actif, le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation utiles, sur un marché du travail équilibré (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible le montant de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence, exprimée en pour-cent, permettant de calculer le degré d'invalidité (VSI 2000 p. 82, consid. 1b; TF 9C_279/2008 du 16 décembre 2008, consid. 3.1). Dans la mesure où

ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, les valeurs approximatives ainsi obtenues étant ensuite comparées. Une telle évaluation ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut, le cas échéant, également suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100 %, tandis que le revenu d'invalidité est estimé à un pourcentage plus bas – la différence en pour-cent entre les deux valeurs exprimant le taux d'invalidité (comparaison en pour-cent; ATF 114 V 310, consid. 3a et les références; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.1).

S'il n'est pas possible de déterminer ou d'évaluer sûrement les deux revenus en cause, il convient, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (art. 28a al. 2 LAI, en corrélation avec les art. 27 RAI [règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201] et 8 al. 3 LPGA), de procéder à une comparaison des activités et d'évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (procédure extraordinaire d'évaluation de l'invalidité). La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode spécifique 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 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 29, consid. 1 et les références; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 5.2).

c) Chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise 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 dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, ou encore l'aide ponctuelle de membres de la famille, de personnes intéressées dans l'entreprise ou de 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 (TF 9C_394/2009 du 8 janvier 2010, consid. 2.3 et les références). Le point de savoir selon quelle méthode le degré d'invalidité d'un assuré doit être évalué est une question de droit.

d) En l'occurrence, il résulte de l'enquête économique réalisée le 1^{er} juin 2007 que le recourant, ensuite de son atteinte à la santé, a engagé un ouvrier à 80 % dès le 1^{er} janvier 2005. La comptabilité de l'intéressé fait ainsi état dès 2005 de "*frais du personnel*" (au demeurant dès 2004 déjà, mais dans une moindre mesure). Il apparaît dès lors, à l'instar d'un cas jugé par le Tribunal fédéral le 7 octobre 2009 (9C_236/2009), que les données comptables de l'entreprise de l'assuré ne sauraient constituer une base valable pour évaluer son incapacité de gain, dans la mesure où elles ne permettent pas de distinguer la part du revenu qui résulte exclusivement de la prestation personnelle de travail de l'intéressé de celle qu'il faut attribuer à des facteurs étrangers. A l'évidence en effet, l'ouvrier engagé a contribué à la réalisation du chiffre d'affaires de l'entreprise et, partant, de son bénéfice d'exploitation; il n'est dès lors pas possible de tirer des chiffres en cause une appréciation pertinente des effets de la diminution de la capacité de rendement du recourant due à l'invalidité sur sa capacité

personnelle de gain. Dans tous les cas, l'incapacité de gain de l'assuré ne saurait se confondre avec la diminution du bénéfice d'exploitation de son entreprise, dès lors que ce raisonnement fait fi des circonstances – étrangères à l'invalidité – qui ont influencé celui-ci, tel notamment l'engagement de personnel supplémentaire. Et le Tribunal fédéral de conclure que seule la procédure extraordinaire d'évaluation de l'invalidité est de nature à permettre, dans un tel cas, une évaluation conforme au droit fédéral des effets de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain de l'assuré (cf. consid. 3.4).

Aussi est-ce à tort, en l'occurrence, que le recourant critique la méthode appliquée par l'office intimé.

e) Pour le reste, les calculs de pondération et la détermination du degré d'invalidité proprement dite, tels que retenus par l'office intimé en application de la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, ne sont pas contestés en tant que tels, et apparaissent conformes au droit. On relèvera tout au plus que l'OAI, à la suite de l'enquêteur, s'est référé aux données statistiques de l'ESS portant sur l'année 2004, alors qu'il n'est pas contesté que le droit aux prestations du recourant est ouvert dès le 1^{er} novembre 2005 (soit à l'échéance du délai de carence d'un an dès le début de l'incapacité de travail durable; cf. art. 29 al. 1 let. b LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007); peu importe toutefois, l'indexation à l'année 2005 portant sur les deux montants en cause, de sorte que le degré d'invalidité découlant de leur comparaison demeure inchangé.

4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

5. a) A teneur de l'art. 69 al. 1bis LAI, lequel déroge au principe général de l'art. 61 let. a LPG, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice.

Compte tenu de l'issue du litige, il convient de mettre un émolument judiciaire arrêté à 250 fr. à la charge du recourant.

b) Il n'y pas lieu d'allouer d'indemnité à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours déposé le 5 janvier 2009 par A. _____ est rejeté.
- II.** La décision rendue le 28 novembre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais de justice, par 250 fr. (deux cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Charles Munoz, à 1401 Yverdon-les-Bains (pour A. _____);
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à 1800 Vevey;
- Office fédéral des assurances sociales, à 3003 Berne;

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :