

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 février 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : Mmes Moyard et Feusi, assesseurs
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

O. _____, à Lutry, recourant,

et

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

Art. 4 et 28 LAI

E n f a i t :

A. a) O._____ (ci-après : l'assuré), ressortissant [...], au bénéfice d'un permis d'établissement, né le [...], marié et père de deux enfants, est professeur de [...]. Le 29 janvier 2007, il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey (ci-après : OAI), tendant à l'octroi de mesures d'ordre professionnel et d'une rente.

b) Dans un rapport médical du 19 février 2007 adressé à l'OAI, le Dr M._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a exposé que l'assuré souffrait depuis le 1^{er} trimestre 2006 de gonalgies internes droites, sans notion de traumatisme ou de sollicitations inhabituelles en dehors de celles imposées dans son contexte professionnel, la symptomatologie articulaire douloureuse s'étant progressivement aggravée avec épanchement récidivant. Il a posé les diagnostics, ayant des répercussions sur la capacité de travail, de gonarthrose droite invalidante avec méniscopepathie de grade III de la corne postérieure du ménisque interne, de grade II de la corne antérieure du ménisque interne et des deux cornes du ménisque externe, et a attesté une incapacité de travail de 50 % du 26 avril 2006 au 28 février 2007. A son avis, la capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures de physiothérapie et par un traitement antalgique et anti-inflammatoire, un traitement orthopédique conservateur étant actuellement justifié. Le spécialiste a estimé que l'assuré pouvait travailler dans son activité habituelle de professeur de [...] à mi-temps, avec diminution de rendement de 25 à 50 %. Une autre activité, sédentaire ou semi-sédentaire était néanmoins exigible, sans port de charge, effort de déambulation et sollicitation trop intense du genou droit.

c) Dans une lettre du 23 mars 2007, le Dr T._____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant de l'assuré, a indiqué qu'il avait récemment examiné ce dernier dans le cadre d'un bilan

de santé et qu'il n'avait trouvé aucune pathologie justifiant une éventuelle rente d'invalidité.

d) Une enquête économique pour les indépendants a été effectuée le 28 août 2007. Aux termes du rapport du 27 septembre suivant, l'assuré a pu vivre décemment de son activité de professeur de [...] jusqu'à sa chute en mars 2006 et ne joue plus aujourd'hui qu'avec des débutants pour ménager ses articulations. Il estime être en mesure de continuer son activité à 50 % et considère que sa situation de santé est stable car il arrive à doser ses efforts et sait quelles sont les limites à ne pas dépasser. L'enquêtrice a proposé de calculer le revenu sans invalidité sur la moyenne des comptes des années 2001 à 2005 comme suit :

	fr.
bénéfice d'exploitation 2001	22'700
bénéfice d'exploitation 2002	19'065
bénéfice d'exploitation 2003	19'334
bénéfice d'exploitation 2004	25'031
bénéfice d'exploitation 2005	<u>24'022</u>
moyenne 2001-2005	22'030
./ intérêts sur fonds propres investis (2.5 %)	<u>1'008</u>
total intermédiaire	21'022
+ contributions personnelles AVS/AI/APG (5.359 %)	<u>1'127</u>
revenu hypothétique sans invalidité	22'149

Un complément d'enquête économique du 8 octobre 2008 a permis de déterminer que, selon sa déclaration d'impôt 2007, l'assuré avait réalisé cette année-là un revenu de 23'577 fr. avec atteinte à la santé. Le revenu annuel sans invalidité (moyenne de 2001 à 2005) étant de 22'149 fr., il n'y avait donc pas de préjudice économique au terme du délai de carence. L'enquêtrice a également noté que l'assuré s'était contenté jusqu'à ce jour d'un faible revenu en travaillant à 50 %, soit à sa capacité maximum en tenant compte de ses limitations fonctionnelles.

B. a) Le 5 février 2009, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision refusant des mesures d'ordre professionnel et une rente d'invalidité. En effet, il ressortait de l'enquête économique pour indépendants que, sans atteinte à la santé, il aurait perçu un gain moyen annuel de 22'149 fr. (soit la moyenne des gains réalisés entre 2001 et 2005). Ce revenu comparé au salaire effectivement réalisé en 2007, soit 23'577 fr., il n'en résultait aucun préjudice économique, c'est-à-dire aucun degré d'invalidité.

b) L'assuré a contesté ce projet de décision par courrier du 3 mars 2009. Il a exposé que pendant la période prise comme référence par l'OAI pour calculer le revenu sans invalidité, il avait déjà réduit son activité, notamment pour cause de fermeture du club dans lequel il donnait ses cours; cela avait également entraîné une perte de clientèle qui n'avait pas pu être compensée dès la réouverture du club, mais seulement quelques années plus tard; de plus, en tant qu'indépendant et père de famille, il avait continué à travailler malgré son handicap, mais cette situation ne pourrait pas perdurer; enfin, la seule profession qu'il était capable d'exercer était celle qu'il exerçait actuellement.

c) Le 17 juin 2009, l'OAI a rendu une décision identique à son projet du 5 février 2009. Dans une lettre d'accompagnement du même jour, l'office a expliqué à l'assuré qu'il n'avait pas à tenir compte de la fermeture du club en 2001, car celle-ci n'était aucunement liée à son atteinte à la santé, que les revenus inscrits sur son compte individuel AVS étaient bas depuis le début de son activité indépendante et qu'aucun élément versé au dossier ne permettait de retenir le contraire. Il a également précisé que selon la jurisprudence, si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y avait lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il fallait prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération. En outre, aucun document médical au dossier ne permettait de remettre en cause la capacité de travail retenue. Il convenait dès lors de retenir que l'assuré conservait une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de professeur de

[...], et une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, soit évitant la station debout prolongée, les déplacements sur de longues distances, les courses à pied, le travail à genou et accroupi, ainsi que les descentes et montées répétées d'escaliers.

C. a) L'assuré a recouru contre cette décision par acte du 14 juillet 2009, en expliquant qu'il s'opposait au revenu sans invalidité retenu par l'OAI et que dans son état actuel, il ne se voyait pas exercer une autre profession.

b) Le 4 novembre 2009, l'OAI a répondu qu'il n'avait rien à ajouter en l'état et a proposé le rejet du recours.

c) Par courrier du 13 novembre 2009, le juge instructeur a imparti un délai au 4 décembre 2009 au recourant pour fournir, le cas échéant, de plus amples explications complémentaires, produire des pièces et présenter des réquisitions. L'intéressé a été rendu attentif au fait qu'à défaut de requête tendant à des mesures d'instructions complémentaires présentée dans le délai indiqué, la cause serait gardée à juger et un arrêt notifié aux parties dès que l'état du rôle le permettrait.

Le recourant n'a pas réagi à ce courrier.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 57a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1

LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01] et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. s'agissant d'un refus de rente.

2. En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417, 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

En l'espèce, est litigieuse la question du droit éventuel du recourant à une rente ou à des mesures d'ordre professionnel, celui-ci contestant spécifiquement le montant du revenu sans invalidité pris en compte par l'OAI dans le calcul du taux d'invalidité.

3. **a)** Aux termes de l'art. 8 LPGA en relation avec l'art. 4 al. 1 in fine LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, l'invalidité pouvant résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. En vertu de 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.

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). Ainsi, en droit suisse, les critères médico-théoriques ne sont pas déterminants; l'invalidité est une notion économique et non médicale, où sont prises en compte les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (ATF 110 V 275 consid. 4a et la référence, 114 V 314 consid. 3c; par analogie RAMA 1991 n° U 130 p. 272 consid. 3b). Dès lors, le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin, car ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 114 V 281 consid. 1c p. 283 et 310 consid. 3c p. 314).

b) En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé; le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1, 134 V 322 consid. 4.1; TF I 1034/06 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1). Si un assuré, en mesure sur le plan de la santé d'exercer une activité lucrative à plein temps, décide de son propre gré de réduire son horaire de travail pour s'accorder plus de loisirs ou pour poursuivre sa formation (ou son perfectionnement professionnel) ou si le marché du travail ne lui permet pas d'avoir une activité à plein temps, l'assurance-invalidité n'a pas à intervenir (ATF 131 V 51 consid. 5.1.2 p. 53 et les références; TF I 1034/06 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1). C'est pourquoi, par revenu que

l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide au sens de l'art. 16 LPGA, il faut entendre le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé, et non pas ce qu'il pourrait gagner dans le meilleur des cas. Si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y a lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il faut prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération (ATF 125 V 146 consid. 5c/bb p. 157 et les références, 134 V 322 consid. 4.1; TF I 1034/06 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1).

c) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le tribunal – se base sur des documents médicaux, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 261 consid. 4; TF 9C_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 2c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p. 64; TF I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 1.1).

d) Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité. Un degré d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente, de 50 % au moins donne droit à une demi-rente, de 60 % au moins donne droit à un trois-quarts de rente et de 70 % au moins donne droit à une rente entière.

Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire cette mesure et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée. Selon la jurisprudence, est réputé invalide au sens de l'article 17 al. 1 LAI, l'assuré qui, du fait de la nature et de la gravité de l'atteinte à sa santé après la survenance de

celle-ci, subit une perte de gain permanente ou durable d'environ 20 % dans les activités lucratives qu'on peut encore attendre de lui sans formation professionnelle complémentaire (ATF 124 V 108; RCC 1984 p. 95; VSI 1997 p. 79; VSI 2000 p. 63).

e) Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366, 116 V 246 consid. 1a p. 248 et les références; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4 et 9C_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1). Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366, 117 V 287 consid. 4 p. 293 et les références; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4 et 9C_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1).

4. a) En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que sur le plan médical, le recourant présente depuis le 26 avril 2006 une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de professeur de [...]. Conformément aux principes précités, ce n'est pas le taux d'incapacité fonctionnelle indiqué par le médecin qui est décisif pour la détermination du degré d'invalidité; en effet, en droit suisse, l'invalidité est une notion économique et non médicale, où sont prises en compte les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain. Pour déterminer le degré d'invalidité, il s'agit donc, conformément à l'art. 16 LPGA, de comparer le revenu que l'assuré aurait pu obtenir sans atteinte à la santé avec le revenu d'invalidé qu'il peut obtenir après la survenance de l'atteinte à la santé.

b) En l'occurrence, le recourant ne conteste pas le revenu d'invalidé retenu par l'OAI sur la base de sa déclaration d'impôt 2007, année d'ouverture du droit éventuel à la rente (cf. art. 29 al. 1 let. b LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et applicable ratione temporis en l'espèce), qui s'élève à 23'577 fr. Il ne prétend pas non plus qu'au moment où la décision attaquée a été rendue, qui est

déterminant pour l'examen de la présente cause, son incapacité de travail sur le plan médical se serait péjorée par rapport à 2007. La seule affirmation du recourant selon laquelle la situation actuelle - qui le voit poursuivre son activité de professeur de [...] indépendant malgré son handicap - ne saurait perdurer, est sans pertinence, dans la mesure où une aggravation future de son état de santé, qui devrait être médicalement établie, ne peut être prise en considération dans le cadre de la présente procédure, mais devra le cas échéant faire l'objet d'une nouvelle demande.

c) Le recourant conteste en revanche le revenu sans invalidité qui a été retenu par l'OAI, en se référant aux arguments qu'il avait déjà exposés à l'appui de sa contestation du projet de décision du 5 février 2009, à savoir que pendant la période prise comme référence par l'OAI pour calculer le revenu sans invalidité (2001 à 2005), il avait déjà réduit son activité, notamment pour cause de fermeture du club dans lequel il donnait ses cours, ce qui avait entraîné une perte de clientèle qui n'avait pas pu être compensée dès la réouverture du club, mais seulement quelques années plus tard.

Le recourant ne conteste pas que le revenu hypothétique sans invalidité doit être déterminé sur la base des revenus réalisés effectivement avant son atteinte à la santé. Pour déterminer ce revenu sans invalidité, l'OAI s'est fondé sur la moyenne des gains réalisés pendant les cinq années précédant l'atteinte à la santé (soit de 2001 à 2005), sur la base de la comptabilité du recourant. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique. En effet, ainsi que le relève l'OAI, la baisse du chiffre d'affaires du recourant ensuite de la fermeture en 2001 du club dans lequel il exerçait n'est aucunement liée à l'atteinte à la santé; elle constitue au contraire un aléa économique normal, et la prise en compte de la moyenne des revenus sur cinq ans sert justement à lisser de telles fluctuations qui sont inévitables chez un indépendant.

En outre, même si l'on prenait en compte le revenu réalisé l'année précédant immédiatement l'atteinte à la santé (2005), laissant

ainsi un laps de temps de quatre ans au recourant pour se refaire une clientèle, le résultat ne serait pas sensiblement différent. En effet, sur la base du bénéfice d'exploitation de 2005 (24'022 fr.), en soustrayant les intérêts sur fonds propres investis (1'008 fr.) et en additionnant les contributions personnelles AVS/AI/APG sur le résultat de 23'014 fr. ainsi obtenu (1'233 fr.), le revenu de 2005 s'élèverait à 24'247 fr. Ainsi, en comparant ce revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité de 23'577 fr., on aboutirait à un degré d'invalidité de 2,76 %, toujours insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité ou à des mesures d'ordre professionnel.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, 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; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter les frais de justice à 400 fr. et de les mettre à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, puisque le recourant, qui a au demeurant procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision rendue le 17 juin 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

III. Un émolument judiciaire de 400 fr. est mis à la charge du recourant.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- O. _____
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

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 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).

La greffière :