

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 novembre 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : M. Bonard et Mme Moyard, assesseurs
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

O. _____, à Leysin, recourant, représenté par Me Laurent Damond,
avocat à Lausanne,

et

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

**Art. 6ss, 16 et 17 LPGA; 4 et 28 LAI; 85 al. 2, 87 al. 2 et 88bis al. 2
let. a RAI**

E n f a i t :

A. a) O. _____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né le 30 août 1952, est arrivé d'Espagne en Suisse à l'âge de 18 ans. Après avoir occupé divers emplois salariés, il a repris en 1986, comme indépendant, les épiceries de [...] et du [...] (VD). Depuis mai 1995, l'assuré et son épouse ont par ailleurs repris le magasin " [...]". Le 10 avril 1993, l'assuré a été victime d'une chute lors de son travail et a ressenti immédiatement une douleur de la hanche gauche. Par la suite, il a été mis en évidence une nécrose aseptique de la tête fémorale.

Les douleurs et l'impotence fonctionnelle persistant, l'assuré a subi le 7 juillet 1993 une arthrotomie de la hanche gauche avec forages sous-chondraux multiples. Les douleurs de plus en plus importantes subies par l'intéressé ont nécessité la pose, au mois de mars 1995, d'une prothèse totale de la hanche gauche.

Le 15 mars 1995, l'assuré a déposé une demande de prestations AI pour adultes, tendant à l'octroi d'une rente.

Le 27 mai 1997, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a rejeté la demande de prestations, pour le motif que le préjudice économique n'atteignait pas, à l'échéance du délai d'attente d'une année, 40% au moins.

b) Dès le printemps 1997, l'assuré s'est plaint de douleurs à la hanche gauche et à la cuisse. Il a été relevé des signes de descellements de la hanche gauche. Vu la persistance des douleurs, il a été pratiqué, au mois d'octobre 1997, un changement de prothèse.

Le 5 décembre 1997, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations AI pour adultes, tendant à l'octroi d'une rente.

Après instruction, l'OAI a constaté que l'assuré avait dû, pour des raisons de santé, diminuer son temps de travail à 50% dès le 1^{er} mai 1997 et qu'à l'échéance du délai d'attente d'une année, soit le 1^{er} mai 1998, son préjudice économique pouvait être évalué à 53%.

Par prononcé du 29 octobre 1999, l'OAI a ainsi octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 53%, dès le 1^{er} mai 1998.

c) Dans le questionnaire pour la révision de la rente qu'il a signé le 8 décembre 2005, l'assuré a indiqué que depuis l'octroi de la demi-rente, il avait fait l'objet d'un changement professionnel en ce sens qu'il avait cessé son activité indépendante (il avait remis son épicerie) au profit d'une activité salariée, exercée à plein temps avec un rendement diminué de 50% en tant que chauffeur-livreur magasinier à l'atelier protégé [...] à [...].

Dans un rapport médical du 25 février 2006 adressé à l'OAI, le Dr L._____, spécialiste FMH en médecine générale, a indiqué que l'état de santé de l'assuré était stationnaire depuis plusieurs années et que l'activité actuelle comme chauffeur-livreur et magasinier à l'atelier protégé [...] était exigible, la diminution de rendement étant probablement de 50%.

d) Dans un avis médical SMR du 14 novembre 2006, le Dr K._____ a exposé ce qui suit:

"Il s'agit de la deuxième révision d'office d'une demi-rente depuis le 1.5.1998, pour un status après PTH (réd. : prothèse totale de la hanche) gauche pour nécrose aseptique.

Lors de la première révision en 2001, le Dr L._____ évoquait déjà que la capacité de travail pourrait être supérieure à 50% dans une activité adaptée. Cette possibilité n'a pas été examinée et la rente a été maintenue.

Dans le questionnaire pour la révision de la rente de 2005, l'assuré se déclare inchangé.

Ceci est confirmé par le médecin traitant pour qui l'incapacité de travail est toujours de 50%.

Entre temps, l'assuré a remis son épicerie et trouvé un emploi à plein temps comme chauffeur magasinier à l'atelier protégé [...].

On peut répondre comme suit à vos questions:

- Une capacité de travail totale pourrait-elle être exigée de l'assuré dans une activité de l'économie normale? Probablement oui.

- Limitations fonctionnelles à prendre en compte? La pathologie de la hanche interdit le port de charges lourdes, les marches prolongées et en terrain inégal, les montées et descentes d'escaliers. L'assuré devrait pouvoir trouver un emploi léger permettant l'alternance des positions assis/debout et de courtes déambulations.

- Pouvons-nous considérer que l'état de santé s'est amélioré depuis l'octroi de la demi-rente en 1999 ? Très probablement non."

e) Prié par le médecin du SMR d'indiquer quelle était la capacité de travail médico-théorique en pour-cent de l'assuré dans une activité légère sédentaire, principalement assise, permettant l'alternance des positions, le Dr L. _____, médecin traitant, a répondu le 9 novembre 2007 que la capacité médico-théorique en pour-cent dans une activité légère sédentaire était de 100% et que l'assuré travaillait d'ailleurs à 100% à l'atelier [...].

f) Il ressort de l'attestation de l'employeur du 29 janvier 2008 que l'assuré a perçu en 2007 un salaire annuel brut total de 40'239 fr. pour son travail, exercé à un taux d'occupation de 100%, à l'atelier protégé [...]; selon l'employeur, ce salaire correspond au rendement de l'assuré.

B. a) Le 6 janvier 2009, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision de suppression de la demi-rente d'invalidité. Il a constaté que l'assuré avait cessé son activité indépendante (épicerie remise) au profit de l'exercice d'une activité salariée, ce qui constituait un motif de révision de la rente. Sur le plan médical, l'assuré conservait une pleine capacité de travail dans une activité respectant les limitations fonctionnelles (absence de port de charges lourdes, de marches prolongées et en terrain inégal, de montées et descentes d'escaliers; activité légère permettant l'alternance

des positions assises et debout, et de courtes déambulations). Afin de déterminer le préjudice économique, et par conséquent le degré d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir, en 2007, en poursuivant son activité indépendante, à savoir 54'918 fr. (revenu annuel brut de 1997, 48'174 fr., indexé à 2007), devait être comparé aux gains résultant de l'exercice à plein temps d'une activité lucrative adaptée. Considérant que dans son emploi auprès de [...], l'assuré ne mettait pas en valeur la capacité résiduelle de gain qui lui était reconnue, l'OAI a fixé le revenu d'invalidé sur la base du salaire que l'assuré pourrait obtenir dans une activité exigible selon l'appréciation médicale, soit dans une activité de manutention légère, de travail à l'établi ou de conditionnement léger. Se référant aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé, l'OAI a pris pour base un salaire statistique de 4'732 fr. par mois, part au 13^e salaire comprise, en 2006, qu'il a adapté à la durée hebdomadaire de travail usuelle dans les entreprises en 2006 et à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007. L'OAI a ainsi retenu un revenu annuel de 60'144 fr. 48, sur lequel il a opéré un abattement de 15% compte tenu de l'âge de l'assuré et des limitations fonctionnelles présentées, pour aboutir en définitive à un revenu annuel d'invalidé pour 2007 de 51'122 fr. 81. Comparé au revenu sans invalidité, ce revenu faisait apparaître une perte de gain de 3'795 fr. 20 et donc un degré d'invalidité de 7%. Le degré d'invalidité étant inférieur à 40%, la rente devait être supprimée dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision.

b) L'assuré a contesté ce projet de décision par courrier du 14 janvier 2009. Il a fait valoir que suite à une dégradation de son état de santé résultant des longues et pénibles journées de travail, il avait dû remettre son commerce et avait eu la chance de trouver à [...] une activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité résiduelle de gain et de gagner dignement sa vie; la condition de sa hanche et de sa jambe n'allant pas s'améliorer avec l'âge, il était fort probable qu'il devrait dans les prochaines années subir une nouvelle opération ou réduire son temps de travail à cause des douleurs.

Dans un courrier du 17 janvier 2009 adressé à l'OAI, le Dr L._____ a exposé que la décision de l'AI était difficilement compréhensible et qu'il ne pouvait qu'abonder dans le sens d'une poursuite de la rente; il persistait à déclarer que toute modification de la situation compromettrait gravement la situation socio-professionnelle et financière de l'assuré.

c) Invité à indiquer si la pleine capacité de travail reconnue à l'assuré pouvait être mise en valeur dans un milieu économique normal ou si cette capacité de travail n'était exploitable qu'en atelier protégé (telle son activité actuelle auprès de [...]), et si une expertise était nécessaire, le Dr K._____ a répondu comme suit dans un avis médical SMR du 23 juin 2009:

"La question posée par le présent mandat n'est pas d'ordre médical.

Nous avons défini un certain nombre de limitations fonctionnelles.

Il a été constaté que l'assuré travaille à plein temps en qualité de magasinier à [...] de [...].

L'employeur confirme que cet emploi est adapté aux limitations fonctionnelles de M. O._____. Il ne signale pas de diminution de rendement.

Dès lors, on peut sans hésitation affirmer que l'assuré conserve une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, sans diminution de rendement. Il appartient aux spécialistes de la réadaptation de savoir si un poste répondant aux mêmes exigences peut se trouver dans l'économie dite normale, ou s'il est réservé à un atelier protégé.

Une expertise n'est pas nécessaire pour répondre à ces questions."

d) Le 6 juillet 2009, l'OAI a rendu une décision identique à son projet de décision du 6 janvier 2009, supprimant le droit à la demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} jour du deuxième mois suivant la notification de cette décision. Dans une lettre d'accompagnement du même jour, il a répondu comme suit aux objections de l'assuré:

"Vous alléguiez que votre emploi actuel exercé auprès de [...] - atelier protégé à [...] - constitue le maximum réalisable compte tenu

de votre état de santé. A l'appui de votre contestation, le Dr L._____ nous a remis un courrier en date du 17 janvier 2009.

Ce document a été soumis au Service médical régional AI (ci-après: SMR) pour appréciation.

Le SMR indique que le rapport du Dr L._____ n'apporte aucun élément permettant de revoir notre position concernant l'appréciation de votre capacité de travail résiduelle. C'est à juste titre que nous avons retenu que vous présentez une pleine capacité de travail dans une activité légère permettant l'alternance des positions assis et debout ainsi que de courtes déambulations, sans port de charges lourdes, sans marches prolongées et en terrain inégal, sans montées et descentes d'escaliers.

Des activités telles que travail de manutention léger, travail à l'établi, ou de conditionnement léger sont adaptées, et de ce fait son[t] exigible[s] à un taux de 100%. Il ne s'agit là aucunement d'activité[s] en atelier protégé, mais bien d'activité[s] en milieu économique.

Dans votre courrier du 14 janvier 2009, vous contestez le taux d'invalidité, plus particulièrement le revenu d'invalidité. Vous alléguiez que ce revenu doit être fixé en référence au salaire que vous réalisez dans votre activité exercée auprès de [...].

Selon l'art. 16 LPGA, le degré d'invalidité des personnes assurées actives se détermine par le biais d'une comparaison des revenus. Le revenu du travail que la personne assurée pourrait réaliser en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre d'elle, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation du marché du travail équilibrée (revenu d'invalidité) est comparé au revenu qu'elle aurait pu réaliser si elle n'était pas invalide (revenu de valide).

Selon la jurisprudence, il est sans importance, pour l'évaluation du revenu d'invalidité, de savoir si une personne handicapée exerce effectivement l'activité que l'on peut raisonnablement attendre d'elle. Elle ne peut donc, par exemple, pas prétendre à une rente si elle n'utilise pas pleinement sa capacité de travail, obéissant à des considérations purement personnelles, alors qu'en exerçant une telle activité, elle pourrait réaliser un revenu excluant l'octroi d'une rente (RCC 1982 p. 471, 1980 p. 581). Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'assuré a en effet l'obligation de diminuer le dommage, en entreprenant tout ce qu'on est en droit d'exiger de lui pour atténuer le plus possible les effets de l'atteinte à la santé et de mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait tenir compte comme revenu d'invalidité [du] revenu que vous réalisez effectivement dans votre activité exercée auprès de [...] dès lors qu'il s'agit là d'une activité en atelier protégé, alors que vous présentez une pleine capacité de travail qui peut être mise en valeur dans le milieu économique. C'est donc à bon droit que le revenu d'invalidité a été fixé de manière théorique, en référence à l'ESS."

C. **a)** L'assuré, représenté par l'avocat Laurent Damond, recourt contre cette décision par acte du 7 septembre 2009. Il fait valoir que son état de santé s'est péjoré depuis qu'il est au bénéfice d'une demi-rente AI; il a toutefois mis à profit sa capacité résiduelle de travail, mais son taux d'activité et le rendement actuel sont de plus en plus difficiles à maintenir. Dès lors, l'approche économique effectuée par l'OAI concernant le revenu réalisable avec invalidité ne saurait être retenue, d'autant que l'OAI n'a pas fait examiner l'état de santé de son assuré par l'intermédiaire d'un praticien indépendant. Le recourant conclut dès lors principalement à la réforme de la décision attaquée en ce sens que le droit à la demi-rente est maintenu, et subsidiairement à l'annulation de cette décision, le dossier étant renvoyé à l'OAI pour nouvelle instruction. A titre de mesures d'instruction, le recourant requiert la mise en oeuvre d'une expertise médicale à confier à un spécialiste en chirurgie orthopédique.

Le recourant s'est acquitté de l'avance de frais de 500 fr. qui lui a été demandée.

b) Dans sa réponse du 9 novembre 2009, l'OAI expose que depuis le 1^{er} janvier 2005, le recourant a entrepris une activité salariée, après avoir remis son entreprise et donc cessé toute activité en tant qu'indépendant, de sorte qu'à l'occasion de la révision d'office du 1^{er} novembre 2005, la question s'est posée de savoir si la comparaison entre le gain réalisable dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, comparé au gain réalisable sans atteinte à la santé, donnait toujours un degré d'invalidité donnant droit à une rente. Or tel n'était pas le cas. Alors que le recourant allègue dans son recours que son état de santé s'est péjoré depuis l'octroi initial de la rente, l'OAI relève qu'aucun renseignement au dossier ne fait état d'une aggravation de l'état de santé du recourant qui pourrait l'empêcher d'exercer, à plein temps et sans diminution de rendement, une activité lucrative adaptée aux limitations fonctionnelles, telles que décrites notamment dans l'avis médical SMR du 14 novembre 2006 (cf. lettre A.d supra). L'OAI estime que les réponses du médecin traitant du recourant sont particulièrement claires à ce sujet et qu'une expertise, telle que sollicitée par le recourant, n'est dès lors pas

nécessaire. Il propose ainsi le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée.

c) Le 14 janvier 2010, le recourant produit un rapport d'expertise privée du 18 décembre 2009 établi par le Dr Q._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, sur la base d'un examen clinique et de radiographies effectués le 9 décembre 2009. De ce rapport, il ressort ce qui suit:

"X. DIAGNOSTIC

- Status post-PTH G en 1995 pour ostéonécrose aseptique et post-forage.
- Status post-changement d'une tige fémorale pour descellement aseptique en 1997.
- Douleurs résiduelles de cuisse sur probable descellement de la seconde tige mise en place en 1997.
- Discopathie pluri-étagée.

XI. CONCLUSION ET PROPOSITIONS

On se trouve en face d'un patient multi-opéré au niveau de la hanche G. En effet, Monsieur O._____ a présenté une ostéonécrose aseptique de la tête fémorale G d'origine probablement traumatique, vraisemblablement idiopathique.

Cette ostéonécrose a été prise en charge chirurgicalement par forage. Ce traitement n'a pas permis d'éviter la progression de la nécrose, de sorte qu'il a été nécessaire d'implanter une PTH G en 1995.

L'évolution de cette prothèse ne fut pas favorable avec développement et persistance de douleurs. Un descellement de la tige fémorale a été suspecté, raison pour laquelle on a procédé, en 1997, au changement de la tige fémorale pour une tige cimentée.

L'évolution dans un premier temps favorable a été marquée par la suite par une récurrence des symptômes douloureux de la cuisse. Ces douleurs vont d'ailleurs progressivement en augmentant.

Le patient est très précis dans ses plaintes. Il décrit des douleurs de mi-cuisse descendant vers le genou et remontant vers la hanche. Les dernières investigations effectuées concernant cette hanche date[nt] de 1998 où une scintigraphie avait montré des zones d'hypercaptation au niveau du grand trochanter évoquant des calcifications hyperplasiques, mais également des foyers d'hypercaptation sur les corticales entourant la prothèse, parlant éventuellement en faveur de fissures de fracture. Rien n'a été fait depuis. Cette conclusion a été quelque peu banalisée.

A ce jour, je suis très surpris, voire inquiet de l'image radiologique de cette hanche G. En effet, je me trouve en face d'une lésion lytique située sur le tiers distal de la tige. Cette lésion lytique provoque une érosion des corticales aux alentours, fragilisant ainsi le fémur.

En fait, je pense qu'on n'a pas réglé le problème de cette tige fémorale. Je mets un doute quant à l'origine du descellement de la première tige. En effet, cette évolution tout à fait particulière est très évocatrice d'un descellement septique.

Il me paraît donc impératif que Monsieur O. _____ bénéficie d'une prise en charge chirurgicale dans des délais relativement brefs si on veut éviter que ce patient fracture son fémur. Il faut procéder à une scintigraphie osseuse dans un premier temps, ponction de la hanche à la recherche d'un éventuel germe, ablation de la prothèse, curetage soigneux, nettoyage du fémur, mise en place d'un spacer et étude des prélèvements per-opératoires et de la prothèse à la recherche de bactéries.

XII. REPONSES A VOS QUESTIONS

(...)

5. Depuis l'octroi le 1^{er} mai [1998] d'une demi-rente invalidité, l'état de santé de M. O. _____ s'est-il aggravé?

Oui, le patient décrit clairement une aggravation progressive des symptômes douloureux touchant sa cuisse G. Le patient constate également une aggravation de sa boiterie. Il ne parvient plus à porter des charges lourdes.

Par ailleurs, le patient m'annonce que depuis quelques mois, il présente des lombalgies basses. Ces lombalgies basses sont surtout dues à la boiterie consécutive du MIG (réd. : membre inférieur gauche), mais également en relation avec des discopathies pluri-étagées modérées.

(...)

7. Quelles sont les limitations fonctionnelles dont souffre actuellement M. O. _____?

Monsieur O. _____ ne peut pas marcher plus de 30 à 40 minutes par jour. Il ne peut pas rester debout longtemps. Il ne peut plus porter de charges sup. à 15-20 kg. La position assise est difficile et douloureuse.

Tout port de charge ou mouvement de flexion ant. du tronc déclenche des lombalgies.

8. Quelles sont leurs implications sur le quotidien de M. O. _____?

Monsieur O. _____ travaille à 100% dans une [...] à [...]. Cette activité à 100% est faite avec un rendement d'environ 50%, puisqu'il est constamment fait appel à un aide pour les activités lourdes,

ports de charge, mouvements répétés de F ant. et E (réd. : flexion antérieure et extension) du tronc.

9. Quel type et quel taux d'invalidité en résulte-t-il, médicalement parlant?

On peut considérer le cas de Monsieur O. _____ comme un échec de PTH. Je partage donc les conclusions du Dr X. _____ et retiens une invalidité d'environ 50%.

10. Une péjoration de l'état de santé de M. O. _____ est-elle à prévoir à l'avenir?

La péjoration est déjà présente. En effet, cliniquement le patient se plaint d'une aggravation des douleurs et de la boiterie. Parallèlement, l'aspect radiologique de cette hanche est inquiétant. On s'achemine vers de graves complications (fracture du fémur) si rien n'est médicalement effectué.

(...)

12. Existe-t-il une capacité résiduelle de gain dans l'ancienne activité de M. O. _____, soit celle d'épicier indépendant?

Au vu de l'image radiologique du fémur G, ce patient ne peut absolument pas poursuivre une activité d'épicier indépendant où il est amené à porter des charges et à se déplacer. Ce patient prend des risques considérables de fracture du fémur s'il est exposé à des charges lourdes ou à d'éventuels traumatismes.

13. Existe-t-il une capacité résiduelle de gain dans une activité adaptée?

Dans une activité adaptée comme actuellement dans la [...], sa capacité de 100% avec un rendement de 50% me paraît tout à fait adaptée.

Bien entendu, cette capacité résiduelle de travail est à réévaluer une fois que la prise en charge médicale décrite plus haut aura été effectuée."

Le recourant indique qu'il a pris contact avec son médecin traitant afin de subir une nouvelle intervention chirurgicale. Il relève que selon l'expert privé Q. _____, sa situation s'est objectivement aggravée tant par la problématique de la hanche que des lombalgies basses, et entraîne une invalidité d'environ 50%. Dès lors, le recourant déclare maintenir intégralement les conclusions prises à l'appui de son recours, y compris sa requête en expertise judiciaire, dans la mesure où l'avis de l'expert privé est opposé à celui des praticiens de l'OAI.

d) Dans sa duplique du 8 février 2010, en annexe à laquelle sont produits un avis médical SMR du Dr K. _____ du 28 janvier 2010 ainsi qu'un complément du 3 février 2010 à cet avis, l'OAI expose qu'en l'absence de nouvelles limitations fonctionnelles - les limitations décrites par le Dr Q. _____ se recoupant avec celles décrites dans l'avis médical SMR du 14 novembre 2006 -, il ne peut que maintenir sa position, à savoir que dans une activité adaptée à ces limitations, la capacité de travail du recourant doit être considérée comme entière, sans diminution de rendement. Selon l'OAI, la question de savoir si l'activité actuelle du recourant est adaptée ou non n'est pas déterminante dans ce contexte, étant précisé que son employeur indiquait, en janvier 2008, que le poste de travail était adapté au handicap et que le salaire versé correspondait au rendement. Si l'on prend comme salaire avec invalidité le gain obtenu à [...] (40'239 fr. en 2007), et qu'on le compare au revenu hypothétique sans atteinte à la santé (54'918 fr. en 2007), on obtient un degré d'invalidité de 26,7%, insuffisant pour maintenir le droit à une rente; or, aucun indice sérieux ne permet de penser que la situation au moment de la décision n'était plus la même que début 2008, les limitations fonctionnelles étant toujours les mêmes. Dans la mesure où, contrairement à ce qu'allègue le conseil du recourant, les renseignements médicaux au dossier ne sont pas contradictoires, une expertise n'est pas indiquée. L'OAI propose ainsi derechef le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée.

e) Le 1^{er} mars 2010, [...] a répondu comme suit aux questions que lui a posées le juge instructeur par courrier du 11 février 2010:

"En préambule, nous rappelons que [...] est un atelier protégé qui a pour but de procurer une activité professionnelle à des personnes atteintes, dans leur santé physique, psychique et mentale. Dans le cadre de ses 2 ateliers [...] offre plusieurs types d'activités avec pour objectif d'optimiser la capacité de travail (autonomie, polyvalence et horaire) des collaborateurs au bénéfice d'une rente d'invalidité en fonction de leurs aptitudes.

a) question 1 [M. O. _____ présente-t-il une diminution de rendement, par rapport à une personne sans atteinte à la santé, dans l'activité qu'il exerce auprès de [...]? Le cas échéant, à quel pourcentage estimez-vous cette diminution de rendement?]

Nous estimons le rendement de M. O. _____ de l'ordre de 60%.

b) question 2 [L'activité exercée par M. O. _____ auprès de [...] correspond-elle à une activité protégée, ou est-elle comparable par ses exigences à un poste que l'on trouverait dans l'économie normale?]

L'activité exercée par M. O. _____ est une activité protégée dans le sens que:

a) elle est effectuée dans une institution dont le but est de procurer une activité adaptée au mieux aux compétences et capacité de la personne.

b) le poste de travail, les moyens mis à disposition, l'horaire sont adaptés aux capacités de M. O. _____ et qu'ils peuvent être réévalués et modifiés en tout temps afin de préserver la capacité de travail et la santé de M. O. _____."

f) Le 17 mars 2010, le recourant indique qu'il n'a pas de déterminations à faire sur le courrier de [...] du 1^{er} mars 2010.

Egalement invité à se déterminer sur le courrier de [...] du 1^{er} mars 2010, l'OAI constate le 18 mars 2010 que [...] confirme que l'activité exercée par le recourant est adaptée à son état de santé. En ce qui concerne le rendement, il est estimé à 60%. L'OAI relève qu'on ne peut toutefois déduire de cette information que le degré d'invalidité atteint 40%, puisque, comme il le mentionnait dans son écriture du 8 février 2010, le salaire décrit comme correspondant au rendement du recourant s'élevait en 2007 à 40'239 fr. par an (dès janvier 2008, 3'600 fr. par mois); or si l'on compare ce salaire au gain réalisable sans invalidité (54'918 fr. en 2007), on obtient un degré d'invalidité bien inférieur à 40%.

Le 24 mars 2010 le juge instructeur informe les parties que la cause est gardée à juger et qu'un arrêt leur sera communiqué dans les prochains mois.

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, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), 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.

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Il s'ensuit que la cour de céans est compétente pour statuer sur le recours interjeté en temps utile - compte tenu des fêtes judiciaires d'été (art. 38 al. 4 let. b et 60 al. 2 LPGA) - par O._____ contre la décision rendue le 6 juillet 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

S'agissant d'une contestation relative à la suppression d'une demi-rente d'invalidité, la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 30'000 fr., de sorte que 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 (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) 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 (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si l'OAI était fondé à supprimer la demi-rente d'invalidité qui avait été octroyée par prononcé du 29 octobre 1999 au recourant pour le motif que celui-ci présentait désormais un degré d'invalidité inférieur au seuil de 40% ouvrant le droit à une rente.

3. a) Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1^{er} in fine LAI). 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.

Selon l'art. 16 LPGA, 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.

Selon l'art. 28 al. 1 let. c LAI dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il est invalide à 40% au moins ; la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité, un degré d'invalidité de 40% au moins donnant droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50% au moins donnant droit à une demi-rente, un

degré d'invalidité de 60% au moins donnant droit à un trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70% au moins donnant droit à une rente entière (art. 28 al. 2 LAI).

b) La comparaison des revenus sans et avec invalidité (art. 16 LPGA) s'effectue, en règle générale, 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; dans la mesure où ils ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1, 104 V 135 consid. 2a et 2b; TF 8C_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1).

En ce qui concerne l'évaluation du revenu sans invalidité, est déterminant le revenu que l'assuré aurait concrètement obtenu, selon le degré de la vraisemblance prépondérante, sans l'atteinte à la santé; ce faisant, on prendra en règle générale en considération le dernier revenu 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 134 V 322 consid. 4.1 et 129 V 222 consid. 4.3.1).

Pour fixer le revenu d'invalidé - second terme de la comparaison de l'art. 16 LPGA -, on prendra en compte le revenu effectivement réalisé par l'assuré après la survenance de l'atteinte à la santé si cette activité est stable, met pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle et lui procure un gain correspondant au travail effectivement fourni, sans contenir d'élément de salaire social (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 et 126 V 75 consid. 3b/aa; TF 8C_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1).

Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base notamment des données salariales publiées par l'Office fédéral de la

statistique. Dans ce cas, l'on réduira le montant des salaires ressortant de ces données en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidé, tels que le handicap, l'âge, les années de service, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation, susceptibles de limiter ses perspectives salariales; on procédera alors à une évaluation globale des effets de ces empêchements sur le revenu d'invalidé, étant précisé que la jurisprudence n'admet pas de déduction supérieure à 25% (ATF 134 V 322 consid. 5.2 et 126 V 75 consid. 3b/aa et bb et 5a).

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 256 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 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, 105 V 156 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p. 64; TFA I 274/2005 du 21 mars 2006, consid. 1.2; TF I 562/2006 du 25 juillet 2007, consid. 2.1).

d) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LPGA (qui reprend l'ancien art. 41 LAI, abrogé suite à l'entrée en vigueur de la LPGA au 1^{er} janvier 2003), lorsque le taux d'invalidité du bénéficiaire du droit à la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. La révision a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins

découlant de l'invalidité (art. 87 al. 2 RAI [règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961, RS 831.201]).

Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon les dispositions précitées; la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 133 V 545 consid. 6.1, 130 V 343 consid. 3.5 et 113 V 273 consid. 1a; voir également ATF 112 V 371 consid. 2b et 387 consid. 1b). L'assurance-invalidité connaissant un système de rentes échelonnées, la révision se justifie lorsque le degré d'invalidité franchit un taux déterminant (ATF 133 V 545 consid. 6.2 à 7).

En principe, l'adaptation des prestations d'assurances sociales a lieu avec effet rétroactif (*ex tunc*). L'assurance-invalidité connaît une réglementation différente lorsque la modification de la prestation a lieu en raison de questions spécifiques au droit de l'assurance-invalidité (ATF 119 V 431 consid. 2 et 110 V 10 consid. 2a; TF I 528/2006 du 3 août 2007, consid. 7.2). Dans ces cas, la modification de la prestation d'assurance intervient en principe avec effet *ex nunc et pro futuro* (art. 85 al. 2 RAI); la diminution ou la suppression de la rente prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision, conformément à l'art. 88bis al. 2 let. a RAI (TF I 528/2006 du 3 août 2007, consid. 7.2).

4. a) En l'espèce, il est constant qu'au moment de l'octroi de la demi-rente d'invalidité le 29 octobre 1999, le recourant exerçait l'activité d'épicier indépendant à un taux de 50%; depuis lors, il a remis son épicerie pour exercer depuis 2005 une activité salariée en tant que chauffeur-livreur magasinier à l'atelier protégé [...] à [...], pour laquelle il a perçu en 2007 un salaire annuel brut total de 40'239 francs.

Il est désormais également établi que cette activité, qui est exercée à plein temps, ne l'est pas avec un plein rendement, mais avec un rendement de l'ordre de 50% à 60%. Cet élément ressort des déclarations de l'employeur faites en réponse aux questions du juge instructeur le 1^{er} mars 2010; il est corroboré sur le plan médical non seulement par le médecin traitant du recourant, le Dr L._____, spécialiste FMH en médecine générale, dans un rapport médical du 25 février 2006, mais aussi par le Dr Q._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, dans un rapport d'expertise privée du 18 décembre 2009. La [...] estime le rendement du recourant à 60% tandis que les deux médecins précités évoquent une capacité de travail de 100% avec un rendement de 50% dans l'activité actuelle auprès de [...], qui est tout à fait adaptée.

b) L'OAI a retenu dans la décision attaquée que le recourant présentait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée et a dès lors évalué le revenu d'invalidé en se référant aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique, ce qui l'a conduit à retenir un revenu annuel d'invalidé de 51'122 fr. 81. Cette appréciation n'est toutefois pas soutenable. Il appert en effet qu'elle repose uniquement sur la constatation - erronée - que le recourant exerce une activité adaptée à plein temps en atelier protégé avec un rendement de 100%, ce qui a conduit le Dr K._____, dans ses avis médicaux SMR du 14 novembre 2006 et du 23 juin 2009, et à sa suite l'OAI, dans la décision attaquée, à retenir que le recourant conservait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, sans diminution de rendement, qu'il pourrait mettre en valeur dans le milieu économique normal. Or il est constant, comme on vient de le voir, que dans son activité actuelle auprès de [...], qui est parfaitement adaptée, le recourant ne présente pas un rendement de 100%, mais seulement de 50% à 60% (cf. consid. 4a supra). On ne trouve au dossier aucun avis médical dont il résulterait qu'il existerait d'autres activités plus adaptées que le recourant pourrait exercer avec un rendement supérieur à 60%, le Dr Q._____ indiquant au contraire clairement, dans son rapport d'expertise privée du 18 décembre

2009, que dans une activité adaptée, le recourant présente une capacité de travail de 100% avec un rendement de 50%.

c) Sur le vu de ce qui précède, le revenu sans invalidité que le recourant aurait perçu en 2007 en tant qu'épicier indépendant - qui s'élève à 54'918 fr. (revenu annuel brut de 1997, 48'174 fr., indexé à 2007) et n'est pas contesté - ne peut pas être comparé à un revenu d'invalidé hypothétique, déterminé par référence aux données statistiques de l'ESS sur la base d'une activité exercée à 100%, comme l'a fait l'OAI.

Le recourant ayant repris une activité totalement adaptée, il convient bien plutôt de prendre en compte comme revenu d'invalidé le revenu qu'il réalise effectivement auprès de [...] - soit 40'239 fr. par an en 2007 -, conformément à la jurisprudence (cf. consid. 3b supra), ce que semble d'ailleurs admettre désormais l'OAI. En effet, l'activité exercée à [...] permet au recourant de mettre pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail et de gain, elle est stable et elle lui procure un gain qui correspond effectivement au travail fourni, soit à son rendement.

d) La comparaison du revenu sans invalidité de 54'918 fr. avec le revenu d'invalidé de 40'239 fr. par an (en 2007) fait apparaître une perte de gain de 14'679 fr. et donc un degré d'invalidité de 26.73%, arrondi à 27% (ATF 130 V 121 consid. 3.2), inférieur au seuil ouvrant le droit à une rente d'invalidité (cf. consid. 3a supra). Dès lors, c'est à juste titre que l'OAI a considéré que l'engagement du recourant comme chauffeur-livreur magasinier à [...] constituait un motif de révision, dans la mesure où cette activité lui permettait de mettre en valeur une capacité de gain excluant le droit à la rente, et qu'il a supprimé la demi-rente d'invalidité du recourant avec effet au premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision attaquée, conformément à l'art. 88bis al. 2 let. a RAI (cf. consid. 3d supra).

5. En définitive, le recours se révèle mal fondé et 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'AI 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 1000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 6 juillet 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Un émolument judiciaire de 400 fr. (quatre cent francs) est mis à la charge de O._____.
- 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 Laurent Damond (pour O. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

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).

Le greffier :