

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 février 2012

Présidence de Mme THALMANN
Juges : M. Jomini et Mme Röthenbacher
Greffier : M. d'Eggis

Cause pendante entre :

R. _____, à Lutry, recourant, représenté par Me Flore Primault, avocate à Lausanne,

et

OAI, à Vevey, intimé,

Art. 4, 28 LAI; 7, 8, 16 LPGA

E n f a i t :

A. R._____, né le 7 avril 1944, de nationalité suisse, tenancier d'un kiosque à journaux, a déposé le 26 novembre 2007 une demande de prestations AI pour adultes.

Dans un rapport médical adressé le 21 décembre 2007 à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI), le Dr D._____, médecin généraliste, a indiqué avoir vu cet assuré à sa consultation du 26 novembre et a exposé notamment ce qui suit :

"A : diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail : **impotence du membre inférieur droit** sur ancienne coxite tuberculeuse, status après **arthrodèse coxo-fémorale droite**, importants troubles statiques lombaires avec arthrose pluriétagée, discopathies lombaires, coxarthrose gauche débutante. **Arthropathies des sacro iliaques**, principalement aux dépens du côté gauche. **Gonarthrose** bilatérale débutante. Arthrite microcristalline des genoux. Epuisement général sur **insuffisance rénale**, secondaire à une néphrite tuberculeuse, clairance évaluée à 35,5 ml, avec status après **néphrectomie gauche** avec **nephrostomie droite** et uréterostomie. **Anémie** secondaire à l'insuffisance rénale, **syndrome métabolique** avec **diabète** débutant du type 2, **hypertension** et **hyperuricémie**. depuis : à ma connaissance : séquelles de tuberculose depuis l'adolescence. Aggravation de l'impotence depuis ces dernières années au moins depuis 2004.
(...)

B : incapacité de travail de au -20% reconnue médicalement dans l'activité exercée jusqu'à ce jour en tant que : tenancier de kiosque 70% depuis 2004.

C : questions générales au médecin :

1 : l'état de santé de l'assuré : est susceptible d'aggravation

2 : la capacité de travail peut être améliorée par des mesures médicales ? Non

3 : des mesures professionnelles sont-elles indiquées ? Non

4 : l'assuré nécessite-t-il des moyens auxiliaires : oui les cannes anglaises

5 : l'assuré a-t-il besoin de l'aide d'une tierce personne ? Oui : aide à l'hygiène corporelle et pour l'entretien de la stomie

6 : un examen médical complémentaire est-il nécessaire ? A mon avis non

D : DONNEES MEDICALES :

1 : traitement (...) en cours

2 : dernière consultation : 26 novembre 2007

3 : anamnèse : ce patient a souffert de tuberculose ostéoarticulaire et rénale principalement durant l'enfance, avec séjour de longue durée en sanatorium avec pour conséquence une néphrectomie gauche et une néphrectomie effectuée à l'hôpital de Berne dans les années 60, avec par ailleurs confection d'une arthrode de l'articulation coxo-fémorale droite, induisant une ankylose définitive de cette articulation, avec trouble statique de la colonne vertébrale secondaire aux déformations du membre inférieur droit. Assez bien adapté à cette situation, le patient a pu pratiquer son métier durant de nombreuses années, jusqu'en 1986, époque où trop épuisé il doit cesser son activité antérieure, et reprend un kiosque de journaux, qu'il exploite jusqu'à ce jour. Jusqu'alors le patient n'a sollicité aucune aide quelconque, assumant avec un courage exemplaire sa situation fort difficile depuis ces nombreuses années. Cependant, ces dernières années, l'état d'épuisement et de difficultés de déplacements nécessite l'emploi de remplaçants au long-cours, avec pour conséquence que le revenu qu'il obtient de son activité ne permet désormais de payer que les charges courantes. Il est donc dans les faits à la charge de sa compagne depuis plusieurs années. On note durant ces trois dernières années une aggravation de l'état de santé, ses fonctions vitales s'altérant à la suite d'une hospitalisation au CHUV pour une pneumonie à pneumocoque en 2006. De cela découle un épuisement de plus en plus important, d'origine plurifactorielle. A noter : infection récidivante des voies urinaires, en traitement antibiotique au long cours.

Actuellement il présente un état de douleurs lombaires ainsi que au niveau du membre inférieur droit, s'aggravant après une à deux heures de position debout, et limitant l'autonomie de marche à environ 50 m au maximum. Des paresthésies non systématiques sont décrites depuis quelque temps au niveau des membres inférieurs. De nombreuses crises de goutte aggravent sa situation particulièrement au niveau des genoux. Il utilise une trottinette électrique pour ses déplacements dans le village. L'entretien de la stomie, les soins cutanés prennent plus de temps qu'auparavant, les toilettes deviennent plus difficiles, les activités quotidiennes de base sont aussi rendues plus difficiles par les problèmes de déambulation.

On relève une dyspnée d'effort, dans le cadre de séquelles de tuberculose pulmonaire.

(...)

5 : constatation objective : état général moyennement altéré (...). L'auscultation pulmonaire au sommet droit est pathologique, séquelles de tuberculose. (...) Discrète altération des réflexes ostéotendineux aux membres inférieurs.

Importante ankylose sur raccourcissement du membre inférieur droit d'environ 10 cm, avec rotation du membre inférieur bloqué en

rotation externe scoliose lombaire et bascule du bassin, rigidité segmentaire importante. Imitation fonctionnelle de la hanche gauche sur coxarthrose, inflammation des deux genoux avec blocage articulaire sur gonarthrose débutante bilatérale.

(...)

7 : pronostic : il est vraisemblable que la situation de ce patient va plutôt s'aggraver au fil du temps. En effet le syndrome métabolique marqué essentiellement par l'insuffisance rénale progressive, va vraisemblablement devenir plus symptomatique au cours des années à venir et induit un épuisement en partie liée à l'anémie associée, dont on ne peut espérer une amélioration réelle. Il est probable que la situation débouche sur une nécessité de prise en charge par dialyse dans les années à venir. Par ailleurs hypertension et diabète vont vraisemblablement s'aggraver. Au plan orthopédique, les douleurs deviennent de plus en plus importantes, vraisemblablement la coxarthrose gauche va s'aggraver et nécessitera une prothèse de hanche, les douleurs articulaires liées à l'arthrite microcristalline sont aussi potentiellement limitatives. Un syndrome lombaire associé, avec discopathie et probable début de canal lombaire étroit risque de perturber encore la situation au plan neurologique. Cette situation plurifactorielle entraîne une incapacité de gain à mon avis totale, ceci depuis deux ans au moins, l'activité professionnelle qu'il développe actuellement ne dépassant en aucun cas 30% compte tenu de ces pathologies, de son âge et de sa formation, il est impensable de pouvoir imaginer une reconversion professionnelle (qu'il avait d'ailleurs déjà effectuée de lui-même en son temps)."

Sur la formule intitulée "annexe au rapport médical" expédiée le 12 décembre 2007 à l'OAI, le Dr D._____ a indiqué que l'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible, sans possibilité d'amélioration de la capacité de travail au poste occupé et sans qu'on puisse exiger l'exercice d'une autre activité. Après l'examen des capacités fonctionnelles de l'assuré, ce médecin a évalué à moins de 30% la capacité de travail raisonnablement exigible en tenant compte des limitations existantes.

Dans un rapport médical établi le 22 avril 2008 par le Service médical régional (SMR), le Dr P._____ a situé en 2004 le début de l'incapacité de travail durable, admis une capacité de travail exigible de 30% dans l'activité habituelle, en écrivant notamment :

"Cet assuré de 64 ans, anciennement typographe et graphiste, a travaillé comme gérant de kiosque indépendant depuis 1988 en tous cas. (...)

Il a en effet souffert d'une coxite tuberculeuse droite, finalement traitée par une arthrodèse coxo-fémorale. A cela s'ajoutent d'importants troubles de la statique lombaire, une gonarthrose bilatérale débutante et une arthropathie sacro-iliaque prédominant à gauche. Il a de plus subi une néphrectomie gauche pour néphrite tuberculeuse, et uretérostomie droite, à l'origine de l'insuffisance rénale, d'une hypertension et d'une anémie. Si l'on ajoute un diabète type 2 et une hyperuricémie, on peut facilement comprendre que l'incapacité de travail attestée de 70% est médicalement justifiée."

L'OAI a confié une enquête économique pour les indépendants à V._____, qui l'a exécutée le 22 août 2008 et a rédigé un rapport du 29 août 2008 dont il ressort notamment ce qui suit :

"3.4 Situation du marché (concurrence, carnet de commandes, situation conjoncturelle) :

Les kiosques indépendants, tendent à diminuer de plus en plus (diminution des marges, dans la vente de certains produits (tabac), et émergence de centres commerciaux pourvus d'un kiosque, qui diminuent la fréquentation au centre ville. Conjoncturellement, on peut considérer que l'exploitation d'un kiosque indépendant devient de moins en moins rentable et est soit fermé, soit repris par une chaîne (Naville par ex), disposant de marges plus importantes vu leur position dominante sur le marché.

3.5 Activité de l'assuré avant son atteinte à la santé :

L'assuré s'occupait de tout ce qui concernait l'exploitation de son kiosque sans participation de personnel avant la survenance. Ses problèmes de santé ne sont pas récents, celui-ci ayant dû subir de nombreuses interventions dans sa jeunesse. Avec les années, les limitations fonctionnelles physiques ont augmenté et les capacités de résistance de l'assuré ont diminué. Le choix de l'assuré de poursuivre ses activités professionnelles sont essentiellement dues au fait que l'assuré n'a pas capitalisé une prévoyance vieillesse et que par conséquent, il a besoin de travailler pour gagner sa vie. Par ailleurs, il indique qu'il lui sera nécessaire de poursuivre l'exploitation de son kiosque après l'âge de la retraite, n'ayant pas d'autres solutions pour assurer sa subsistance. S'agissant des questions administratives pures, ces tâches étaient effectuées par son amie à raison d'environ 4 h par mois environ.

3.6 Modification de son activité ou dans l'organisation de l'entreprise suite à l'atteinte à la santé (...)

L'état de santé de l'assuré est une péjoration lente, et de plusieurs ordres, limitant encore plus ses possibilités de se déplacer, ainsi qu'une fatigabilité et des douleurs plus importantes. A cela s'ajoutent des crises de goutte, qui empêchent l'assuré de pouvoir assumer son activité. Lorsqu'elles surviennent, l'assuré fait appel à des connaissances (neveux, proches), pour le remplacer (1 jour en général). Par ailleurs, et pour se ménager, l'assuré ne travaille pas les lundis et jeudis après-midi et le dimanche. Il sollicite les services d'une personne qui le remplace. Cette organisation lui permet d'assumer du mieux qu'il le peut son activité et éviter la banqueroute.

L'assuré tient à son travail qui lui apporte beaucoup de satisfactions car les contacts sont privilégiés, et la valeur humaine de ceux-ci apportent à notre assuré beaucoup de satisfactions. Qu'il soit à domicile (situé proche de son commerce) ou au kiosque, les douleurs sont présentes, et les contacts l'empêchent de se focaliser trop sur la douleur. L'assuré est (...) connu pour son sourire, sa bonne humeur et son humour. Cette "reconnaissance" et les échanges qu'elle permet, est pour l'assuré un moteur, qui lui fait oublier ses douleurs et l'aident à se mobiliser pour poursuivre cette activité. C'est la richesse de son métier et elle apporte de grandes satisfactions à notre assuré, au-delà de l'aspect économique.

4. Main d'œuvre

4.1 Modifications imputables au handicap :

Une personne 1,5 jours à 2 jours par semaine pour soulager l'assuré. En cas de crise de goutte (1 jour par mois environ), fait appel à des aides non rémunérées. Si un taux de personne salariée doit être déterminé, cela représente environ 45% d'un plein temps.

(...)

8. Déclarations de l'assuré

(...)

Devant la diminution de ses revenus, l'assuré a anticipé son droit à une rente AVS (bénéficie de celle-ci depuis 05.2008), ce qui lui assure un revenu complémentaire de SFr. 1610.— par mois, celui-ci ne disposant d'aucune autre entrée que les bénéfices du kiosque. L'assuré indique n'avoir pas pris de vacances depuis plusieurs années en raison de revenus insuffisants, et envisage pour sa part de poursuivre son activité aussi longtemps que sa santé le lui permettra, ne s'imaginant pas pouvoir cesser ses activités pour des raisons de subsistance, le recours à l'aide sociale lui étant pour l'heure pas imaginable.

9. Conclusion, mesures de réadaptation

L'assuré ne disposait pas des comptes 2007 lors de la visite et la fiduciaire étant de retour début septembre, celui-ci s'engage à nous les faire parvenir au plus vite.

Sur la base d'une exigibilité de 30% dans toute activité, l'on peut conclure que l'assuré dépasse ce taux horaire et l'on ne peut nier une part de travail au dessus de ses forces. Cependant, et depuis 2004-2005, l'assuré a poursuivi son activité comme par le passé, avec quelques aménagements horaires et le recours à du personnel de substitution, soit bénévole, soit rémunéré. S'agissant du personnel rémunéré, il représente une main-d'œuvre d'une journée complète et 2 demi-journées, soit environ 40%. Si l'on ajoute le recours à une personne pour les crises de goutte un jour par mois, ce recours à du personnel supplémentaire représente environ 44% de main d'œuvre salariée.

Selon l'ESS (TA 7 2004, niv qualif. 4), le revenu annuel moyen de personnel de vente au détail est de Sfr. 3'820.12 = 45'840.--. Compte tenu de la nécessité de main d'œuvre à environ 45% on peut admettre un coût de main d'œuvre annuel de Sfr. 20'628.--, lié à l'invalidité.

Nous référant aux comptes et déclarations fiscales à disposition et en effectuant la moyenne des revenus de 2001-2004, additionnées des cotisations AVS, le **RS se monte à : Sfr. 51'315.--.**

Le préjudice économique de l'assuré correspondant au coût d'un employé à un taux de 45%, celui-ci est de SFr. 20'628.--.

Le degré d'invalidité de l'assuré est par conséquent de 40.19% (cf annexe 2).

Sur la base d'une exigibilité médicale de 30% dans toute activité, il ne nous a pas été possible de déterminer une telle incidence dans les revenus ou en terme de présence de l'assuré au kiosque. **Nous pouvons admettre que celui-ci travaille au-dessus de ses forces, mais il ne nous est pas possible de mesurer la part de celle-ci dans la mesure indiquée par le SMR.**

Nous nous sommes par conséquent positionnés relativement au recours à du personnel de substitution nécessaire à celui-ci pour poursuivre l'exploitation de son kiosque.

Au vu de l'âge de l'assuré, vu le fait que l'assuré a anticipé l'âge AVS (pour pallier à la diminution de ses revenus liée à ses problèmes de santé), qu'il est encore en mesure de mettre en valeur une capacité de gain dans une activité que nous jugeons la plus adaptée en regard de son état de

santé (et de l'effet positif que les contacts lui apportent au quotidien), nous préconisons de retenir un préjudice économique de 40% à l'échéance du délai de carence.

Nous restons à votre disposition si nécessaire, une fois les comptes 2007 en notre possession (...) pour juger si une aggravation significative est survenue durant cette année entraînant un préjudice plus important dès 2007."

Sur demande du 30 novembre 2007 de l'OAI, V._____ a établi une analyse économique pour les indépendants du 15 décembre 2008 qui expose notamment :

"1. Analyse de la comptabilité 2007

(...)

Sur la base des comptes, l'exercice 2007 est bouclé avec un bénéfice net de Sfr. 45'338.--, ce qui majoré des charges sociales (7,917%), laisse apparaître un RI de Sfr. 48'927.40.

Après déduction des dépenses privées au bilan, le découvert (capital) se monte à Sfr. 45'338.--, ce qui laisse à penser que la situation tend à s'améliorer, sans que l'assuré ait pu viabiliser encore l'entreprise sur le plan comptable (en raison des prélèvements privés).

(...)

2. Conclusion, mesures de réadaptation

Avec une atteinte à la santé présente depuis plusieurs années, Monsieur R._____ a néanmoins poursuivi ses activités de tenancier de kiosque, en recourant à des aides bénévoles et salariées, lui permettant de maintenir son commerce et l'investissement consenti à la poursuite de son activité lucrative.

L'assuré a anticipé l'âge AVS afin de pouvoir obtenir un complément financier pour lui permettre de pallier à la diminution de ses revenus, et poursuivre l'exploitation de son commerce.

Bien que le service médical retienne une capacité résiduelle de 30% dans son activité habituelle, l'assuré assume encore une présence importante au kiosque qui constitue pour celui-ci une activité valorisante et l'aide à surmonter les difficultés liées à la dégradation de son état de santé.

Il est certain que l'assuré travaille au-dessus de ses forces, mais nous ne pouvons pas objectiver "comptablement" parlant, une diminution dans la mesure indiquée par le SMR.

La seule approche possible pour nous pour déterminer l'incidence économique de l'invalidité consiste en la prise en compte du personnel de substitution dont l'assuré a recours pour lui permettre de poursuivre l'exploitation de son kiosque. Nous nous sommes fondés sur les indications de l'assuré pour en déterminer la quotité, et de la projection de ce coût, avons pu déterminer que le **préjudice théorique pour l'assuré se monte à 40,19%**, ainsi que mentionné dans notre précédent rapport, et les comptes transmis ne nous permettent pas pour 2007, de faire apparaître un préjudice plus important. S'agissant de l'appréciation, sur le plan économique d'un travail au-dessus de ses forces, et sur la base de 4 exercices comptables dont les résultats sont proches en termes de résultats de ceux antérieurs à la "longue maladie", il ne nous est pas possible d'objectiver une invalidité économique plus importante.

Le fait que l'assuré ait pu maintenir depuis la date de la longue maladie retenue par le SMR, un revenu approximativement identique à celui réalisé auparavant, relève du fait que l'assuré, personne sympathique et attachant, a bénéficié d'aides bénévoles de sa famille et d'amis, lui permettant de maintenir son commerce et qu'il poursuit, malgré l'ensemble de ses problèmes de santé, une activité qui mentionnait lors de l'enquête que la tenue de son kiosque, avait un effet "thérapeutique" sur ses douleurs."

Dans un projet d'acceptation de rente d'invalidité du 29 mai 2009, l'OAI a constaté que, depuis le 1^{er} janvier 2005 (début du délai d'attente d'un an), la capacité de travail de l'assuré est considérablement restreinte, qu'il était dans l'obligation d'engager du personnel pour l'aider dans son activité indépendante en raison de son état de santé, et que, selon le SMR, sa capacité de travail encore exigible est au maximum de 30%, ceci tant dans l'activité habituelle de gérant de kiosque que dans une activité adaptée à l'état de santé. Sur la base de l'enquête économique pour indépendants, l'OAI a constaté qu'il n'était pas possible de se baser sur les bilans et comptes d'exploitation pour déterminer le préjudice économique, ceux-ci ne laissant pas transparaître de répercussion économique négative engendrée par l'atteinte à la santé. L'OAI a rappelé qu'afin de maintenir son commerce, l'assuré a eu recours à de l'aide, bénévole ou salariée, estimée à environ 2 jours par semaine plus 1 jour par mois, ce qui représente l'engagement d'un employé à environ 45%, soit 20'628 fr. par an (sur la base d'un revenu annuel moyen pour le personnel de vente au détail de 45'840 fr. à 100%). Pour un revenu

annuel professionnel raisonnablement exigible de 51'315 fr. sans invalidité et de 30'628 fr. avec invalidité, la perte de gain s'élève à 20'687 fr., correspondant à un degré d'invalidité de 40,3% au 1^{er} janvier 2006, ce qui ouvre le droit à un quart de rente dès le 1^{er} novembre 2006, la demande ayant été présentée le 30 novembre 2007, jusqu'au 30 avril 2008, l'assuré étant au bénéfice de la rente AVS dès le 1^{er} mai 2008.

Par lettre du 13 août 2009, l'assuré, par son conseil, s'est référé aux avis médicaux selon lesquels sa capacité de travail ne dépasse pas 30%. En ce qui concerne la détermination de sa capacité de gain, il s'est fondé sur une comparaison des activités dans laquelle il faut déterminer l'empêchement provoqué par la maladie, suivi d'une appréciation séparée des effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Il a souligné que l'on doit faire abstraction de la part du revenu attribuable à la collaboration des proches, de la part attribuable à un effort qui dépasse manifestement les forces de la personne atteinte, point sur lequel les constatations médicales ont une valeur prépondérante, enfin aussi de la part acquise par des collaborateurs exceptionnels qui compensent le handicap dû à l'invalidité, en particulier celle des membres de la famille. Il a rappelé que le responsable de l'enquête économique a admis l'aide bénévole de sa famille et d'amis et aussi le fait que l'assuré travaille au-dessus de ses forces, sans pouvoir en mesurer l'impact. Il a estimé que son invalidité était de 70% au moins.

Dans une lettre du 24 mars 2010, l'OAI a écrit au conseil de l'assuré :

"(...)

Il paraît clair tout d'abord que vous travaillez depuis plusieurs années au-dessus de l'exigibilité médicale fixée à 30% par le Service médical régional (SMR) dans toute activité.

Nous pouvons constater que vous avez pu, depuis 2004, continuer l'exploitation de votre commerce comme par le passé avec quelques aménagements de vos horaires et le recours à du personnel de substitution, bénévole ou rémunéré. Ce faisant, il ressort des pièces comptables à notre possession, que vous avez

pu maintenir un revenu sensiblement identique à celui précédemment reçu.

Lors de l'enquête économique pour indépendant réalisée en août 2008, vous aviez par ailleurs confié à notre enquêteur, V._____, pouvoir travailler la journée et, en cas de douleurs trop importantes, disposer d'un tabouret vous permettant de vous asseoir au fond du kiosque en attendant que le prochain client entre au magasin. Vous releviez également une grande satisfaction quant à la richesse de l'échange humain rencontré dans votre activité, vous aidant à supporter vos douleurs.

Compte tenu de ce qui précède, nous ne saurions à notre sens considérer que vous travaillez au-dessus de vos forces depuis 2004. En d'autres termes, nous estimons, hormis la charge supplémentaire engendrée par le personnel de substitution, que les revenus issus de l'exploitation usuelle de votre commerce doivent être considérés comme le fruit d'une prestation de travail exigible.

Partant, votre capacité de gain résiduelle ne saurait à notre avis se confondre schématiquement avec l'évaluation de votre capacité de travail résiduelle.

Nous maintenons bien plutôt que l'approche la plus adéquate pour déterminer l'incidence économique de votre atteinte à la santé consistait à la prise en compte du coût projeté du personnel de substitution (bénévole ou rémunéré) dont vous avez eu recours afin de vous permettre de poursuivre l'exploitation de votre kiosque."

Par décision du 29 novembre 2010, notifiée le 2 décembre 2010, l'OAI a accordé un quart de rente d'invalidité dès le 1^{er} novembre 2006 jusqu'au 1^{er} mai 2008 en reprenant intégralement le contenu de son projet de décision.

B. Par acte du 12 janvier 2011, R._____, par son avocate, a recouru contre cette décision en concluant, avec dépens, principalement à l'octroi d'une rente entière, subsidiairement à l'octroi d'une rente de 50% au moins, plus subsidiairement au renvoi du dossier à l'OAI pour instruction complémentaire et nouveau calcul du taux d'invalidité, par exemple sous la forme de la prise en compte du personnel que le recourant aurait dû rémunérer s'il ne travaillait pas au-dessus de ses forces, ainsi que de la prise en compte du travail des personnes bénévoles.

Par lettre du 7 mars 2011, l'intimé a conclu au rejet du recours, en précisant qu'il avait tenu compte tant du personnel salarié que bénévole, "les deux réunis représentant un poste de travail à 45%".

E n d r o i t :

1. 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, loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 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 recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Est seul litigieux le taux d'invalidité du recourant, dont dépend son droit à une rente de l'assurance-invalidité.

a) Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique; en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité.

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.

D'après l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Cette invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI).

b) 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).

c) Aux termes de l'art. 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, aux trois-quarts d'une rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

L'évaluation de l'invalidité peut être effectuée selon trois méthodes, entre lesquelles il y a lieu d'opter lors du premier examen du droit d'un assuré à des prestations, de même que lors d'une révision de celui-ci : méthode générale de la comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique. Le choix entre ces méthodes dépend du statut de l'intéressé : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel et assuré non-actif. Est en principe déterminante l'activité qu'exercerait l'assuré s'il n'était pas atteint dans sa santé (ATF 125 V 146 consid. 2c ; TF I 85/07 du 14 avril 2008, consid. 3.2).

Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé, pour autant que l'on puisse admettre que celui-ci utilise sa capacité de travail dans la mesure que l'on est en droit d'exiger de lui (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa).

d) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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 (du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2008: art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison des revenus 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 ces revenus 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. Lorsqu'on procède à une évaluation, celle-ci ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut aussi suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100 %, tandis que le revenu d'invalidé 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 313 consid. 3a et les références; TF 9C_236/2009 du 7 octobre 2009 consid. 3.1).

Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007: art. 28 al. 2bis LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA; depuis le 1er janvier 2008: art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27

RAI et 8 al. 3 LPGA), procéder à une comparaison des activités et 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 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 29 consid. 1 p. 30 et les références; TF 9C_236/2009 du 7 octobre 2009 consid. 3.2).

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, l'aide ponctuelle des 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 (TF 9C_236/2009 du 7 octobre 2009 consid. 3.3 et les arrêts cités).

e) S'agissant du revenu avec invalidité (RI), en raison de causes étrangères à l'invalidité, la capacité de gain d'une personne assurée peut être plus élevée que celle qui correspondrait à sa situation effective. Dans de telles situations, on peut néanmoins être en présence d'un cas d'invalidité (p. ex. des circonstances économiques particulièrement favorables; des causes inhérentes à l'entreprise d'un indépendant, comme, par exemple, des collaborateurs exceptionnels qui compensent le handicap dû à l'invalidité de la personne assurée par un engagement au-dessus de la moyenne; un engagement accru des membres de la famille; une situation financière très difficile qui oblige la personne à accepter un travail ou un rendement que l'on ne peut pas raisonnablement exiger d'elle (no. 1027 de la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], éditée par l'Office fédéral des assurances sociales).

La mesure de l'activité lucrative que l'on peut raisonnablement exiger d'une personne dépend de critères objectifs. Sont notamment déterminants les éléments suivants: la limitation liée au handicap et les mesures de réadaptation envisageables (nos 3044 ss CIIAI). Une activité, même si elle est appropriée en soi, ne saurait être exigée, dans la mesure où elle dépasse manifestement les forces de la personne handicapée (qui travaille, par exemple, 6 heures par jour au lieu de 4). Dans de tels cas, ne peut être pris en compte que le revenu correspondant à une prestation de travail exigible au vu des circonstances. Pour juger de ce qui peut être exigé, les constatations médicales ont, en général, une valeur prépondérante (nos 3054 CIIAI).

f) En l'espèce, il ressort du rapport d'enquête économique pour les indépendants du 29 août 2008 que les limitations fonctionnelles du recourant ont augmenté au cours des années et que ses capacités de résistance ont diminué, celui-ci poursuivant ses activités par nécessité économique; ce déclin a contraint l'assuré à faire appel à des connaissances (neveux, proches) pour le remplacer. Ce rapport d'enquête admet la présence d'une personne 1,5 à 2 jours par semaine, plus 1 jour par mois en cas de crise de goutte, et retient que cela représente un taux

de 45% par rapport à un salarié à plein temps. Le même rapport admet aussi qu'en dépit des aides extérieures, le recourant exécute une part du travail au-dessus de ses forces. Dans son analyse économique du 15 décembre 2008, l'enquêteur répète que l'assuré travaille au-dessus de ses forces, tout en étant incapable d'objectiver sur le plan concret la diminution de la capacité de travail et en relevant que l'assuré assume encore une présence importante au kiosque. L'examen de la capacité de travail du recourant est ainsi en quelque sorte faussé à un double titre, à savoir par l'impact de l'aide extérieure et celui d'une activité dépassant manifestement les forces de cet assuré.

Dès lors, les données comptables de l'entreprise de l'assuré ne sauraient constituer une base valable pour évaluer son incapacité de gain, car elles ne permettent pas de distinguer la part du revenu qui résulte exclusivement de la prestation personnelle de travail de l'assuré de celle qu'il faut attribuer à des facteurs étrangers ou extérieurs. Il n'est ainsi pas possible de tirer de ces chiffres une appréciation pertinente des effets sur la capacité personnelle de gain de l'assuré de la diminution de sa capacité de rendement due à l'invalidité. En tout état de cause, l'incapacité de gain de l'assuré ne saurait se confondre avec la comparaison du bénéfice d'exploitation de son entreprise avant et après l'invalidité, dans la mesure où ce raisonnement fait abstraction des circonstances - étrangères à l'invalidité - qui ont influencé celui-ci comme notamment l'engagement de personnel, l'aide des proches et le fait qu'il est constaté que l'assuré travaille au-delà de ses possibilités pour des motifs d'ordre financier. Il convient donc de se fonder sur le taux d'incapacité de travail tel qu'évalué par les médecins.

A cet égard, dans son rapport médical du 21 décembre 2007, le Dr D. _____ a exposé les différents handicaps physiques dont souffre le recourant et conclu que cette situation plurifactorielle entraîne une incapacité de gain totale depuis deux ans au moins, l'activité professionnelle développée alors ne dépassant en aucun cas 30% compte tenu des pathologies, de l'âge et de la formation, en précisant qu'une nouvelle reconversion professionnelle était impensable. Au regard des

maladies affectant le recourant, le Dr P. _____ du SMR a écrit "facilement comprendre que l'incapacité de travail attestée de 70% est médicalement justifiée". Il y a donc lieu de retenir que tel est le cas, ce qui entraîne l'admission du recours et ouvre le droit à une rente entière de l'assurance-invalidité pour la période définie par l'intimé, laquelle n'est pas contestée. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, en effet, si le taux d'invalidité est de 70% au moins, l'assuré a droit à une rente entière. En l'espèce, le taux d'incapacité de travail correspond, comme on vient de l'exposer, au taux d'invalidité.

3. En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente entière de l'assurance-invalidité dès le 1^{er} novembre 2006 et jusqu'au 30 avril 2008.

L'arrêt doit être rendu sans frais. Il y a lieu d'allouer une somme de 2'500 fr. au recourant à titre de dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision rendue le 29 novembre 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente entière de l'assurance-invalidité dès le 1^{er} novembre 2006 et jusqu'au 30 avril 2008.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'OAI doit verser au recourant R. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Flore Primault (pour R. _____),
- 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 :