

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 juillet 2018

Composition : M. NEU, président
M. Monod et Mme Dormond Béguelin, assesseurs
Greffier : M. Schild

Cause pendante entre :

C._____, à la [...], recourant, représenté par Me Bourqui, à Lausanne,

et

Y._____, à Vevey, intimé.

Art. 22 et 23 LAI, art. 21 et 21bis RAI

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1954, est au bénéfice d'une formation d'ingénieur suivie à l'école polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL). Dès 1979, l'assuré a occupé différents postes au sein d'entreprises actives dans la télécommunication, notamment en tant que chef de projet.

Sur le plan médical, l'assuré a été suivi depuis 1988 jusqu'en 2014 par le Dr H._____, spécialiste en psychiatrie et en psychothérapie, en raison d'un état anxio-dépressif.

En 2004, l'assuré a été licencié du poste qu'il occupait depuis 1987 au sein de M._____ AG comme ingénieur en télécommunication. S'en est suivie une période de chômage de deux ans. Arrivé en fin de droit, l'assuré a entamé une activité indépendante dans le domaine informatique. Entre 2007 et 2013, ses revenus annuels ont été compris entre 8'991 fr. et 32'900 francs.

En 2013, C._____ a obtenu un mandat de partenariat avec la société X._____ SA, l'occupant à raison de 6 heures par jour, trois jours par semaine.

Le 20 novembre 2014, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité au motif qu'il souffrait d'une maladie psychique depuis 1988.

Procédant à l'instruction de la demande, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI, l'office ou l'intimé) a recueilli des informations médicales auprès du nouveau psychiatre traitant de l'assuré, le Dr N._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Dans un rapport médical du 16 janvier 2015, ce spécialiste a retenu un trouble dépressif récurrent avec épisode actuel moyen, une dépendance à l'alcool actuellement contrôlée ainsi qu'un

trouble de la personnalité comme diagnostics avec effet sur la capacité de travail. Pour ce médecin, la capacité de travail de l'assuré était de 50% depuis le 20 mai 2014 dans son activité d'ingénieur en télécommunication. Les éléments suivants ont également été mentionnés :

« Actuellement, fatigue, moral bas, inhibition psychomotrice, troubles du sommeil et de l'initiative, aboulie, ruminations dépressives, manque d'estime de soi, obsessionnalité. Position dépendante par rapport à sa femme, à sa mère. »

Pour le Dr N._____, le pronostic était peu favorable, le patient répondant aux crises par une anxiété inhibitrice qui freinait les changements et augmentait le repli.

Dans un rapport médical du 20 février 2015, le Dr H._____ a retenu un diagnostic avec effet sur la capacité de travail de trouble dépressif récurrent fluctuant de léger à sévère au cours de son long parcours psychiatrique, accompagné d'une anxiété généralisée chronique. Il a mis en évidence une procrastination, une hypersensibilité au stress ainsi qu'une somatisation de ses angoisses comme limitations fonctionnelles, relevant les éléments suivants :

« Il a perdu son travail en 2004 chez M._____ AG. Après une période de chômage, il s'est lancé comme indépendant avec beaucoup de difficultés et en puisant dans son 2^{ème} pilier. Il avait beaucoup de difficultés à répondre au téléphone et surtout à rappeler ses clients dans une sorte d'aboulie. Il travaille actuellement dans une société à [...] avec des mandats d'indépendants, mais là aussi il présente les mêmes difficultés à supporter le stress avec des troubles de concentration et d'attention importants et une fatigue psychique et physique importante en fin de journée ».

Dans un rapport médical du Service médical régional (SMR) du 28 mai 2015, le Dr G._____, médecin praticien, a retenu les éléments suivants :

« Atteinte à la santé d'ordre psychiatrique, de nature dépressive, dans un contexte de dépendance à l'alcool et de trouble de la personnalité. D'après l'assuré et ses thérapeutes, le début de l'IT durable remonterait approximativement à 2004.

Si les limitations fonctionnelles décrites sont de nature à diminuer de la CT (capacité de travail) dans toute activité, force est de constater que les diagnostics psychiatriques divergent, que la problématique de dépendance est très peu décrite et que la description de l'atteinte dépressive récurrente est en l'état insuffisante pour justifier une IT même partielle depuis plus de 10 ans ».

Le 10 juillet 2015, malgré une amélioration de son état, le Dr N._____ a confirmé, en raison d'un trouble dépressif récurrent et d'un trouble de la personnalité, une capacité de travail limitée à 50% depuis 2014.

Par courriel adressé à l'OAI le 19 novembre 2015, X._____, président du conseil d'administration de X._____ SA, employeur de l'assuré, a relevé que l'intéressé n'était plus psychiquement en mesure d'occuper un poste salarié, du moins dans un domaine de pointe comme l'informatique, notamment en raison d'absences répétées, de difficultés psychomotrices ou d'une incapacité à s'organiser de manière autonome. Pour son employeur, la capacité de travail de C._____ était comprise entre 50% et 75% selon les tâches confiées.

Par décision du 27 avril 2016, l'OAI a pris en charge, du 1^{er} juin 2016 au 31 mai 2017, une mesure de réinsertion économique et de soutien sur le lieu de travail (REST) auprès de X._____ SA. Le taux de présence a été fixé à 50%.

Par décision séparée du même jour, sur renseignements pris auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après ; la Caisse), l'office a accordé à l'assuré, pour la durée de la mesure, une indemnité journalière d'un montant de 64.55 fr. Afin de fixer le montant de dite indemnité, la Caisse a pris en compte un revenu déterminant de 27'600 fr. par année.

B. Par acte du 28 mai 2016, C._____, par l'intermédiaire de son conseil Me Bourqui, a déféré la décision du 27 avril 2016 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation.

Il estimait que les derniers revenus salariés d'ingénieur chez M. _____ AG devaient être retenus afin de déterminer le montant de l'indemnité journalière et non ceux tirés de son activité indépendante. Il précisait également qu'il était impératif que la mesure de réinsertion ne soit pas suspendue.

Dans sa réponse du 23 septembre 2016, l'OAI a transmis une prise de position de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 20 septembre 2016, à laquelle l'office se ralliait. Pour la Caisse, le revenu déterminant avait été correctement pris en compte au regard de la décision définitive de cotisations établie le 11 mai 2015, faisant état d'un calcul de cotisations personnelles, déterminées sur un montant de 27'600 fr. Elle a ainsi préavisé pour le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

Répliquant en date du 19 octobre 2016, l'assuré a fait valoir que, souffrant d'une dépression suivie depuis 1988, c'était au prix de gros efforts qu'il avait pu poursuivre son activité auprès de M. _____ AG, efforts devenus plus importants afin d'obtenir des mandats durant son activité indépendante. L'assuré soutenait ainsi que le revenu tiré de son activité indépendante ne constituait pas le revenu sans atteinte à la santé, au contraire de celui réalisé en tant que salarié.

Dans l'attente d'un rapport d'expertise médicale, la cause a été suspendue le 8 décembre 2016 par le juge instructeur.

C. Sur mandat de l'OAI, le Dr F. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, a rendu un rapport d'expertise psychiatrique le 15 mai 2017. Il n'y a retenu aucun diagnostic ayant une incidence sur la capacité de travail de l'assuré. Concernant les diagnostics dénués d'incidence sur dite capacité, il a énuméré les pathologies suivantes :

- trouble dépressif récurrent, épisode actuel léger avec syndrome somatique (F33.01),

- troubles de la personnalité sans précision (traits narcissiques) (F60.9),
- troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de l'alcool, utilisation nocive pour la santé (F1x.1).

Le Dr F. _____ a retenu une capacité de travail de 80% en raison des limitations fonctionnelles de l'assuré, liées à ses troubles de la personnalité. Il a également mentionné les éléments suivants :

« Cet assuré présente une personnalité à traits narcissiques et ceci vraisemblablement depuis l'adolescence, ce qui ne l'a pas empêché de travailler, mais qui peut expliquer les différents passages dépressifs qu'il a vécus en fonction de ses échecs professionnels, notamment en 1988, il dit avoir été fortement déprimé et avoir été en incapacité de travail pendant une année, il aurait à ce moment-là pris contact pour la première fois avec un psychiatre.

Par la suite, l'assuré a travaillé sans être vraiment satisfait par rapport à l'image de lui-même, signalons qu'il a également travaillé en tant qu'indépendant et qu'apparemment, son entreprise n'a pas très bien fonctionné.

Signalons également que selon le Dr H. _____ et le Dr N. _____, l'assuré a vécu des épisodes dépressifs en fonction des événements, mais les signes et les symptômes décrits ne correspondent pas à degré sévère qui aurait justifié l'incapacité de travail de cet assuré.

Je signale encore que selon le Dr N. _____, cet assuré présente une fatigue ainsi que des troubles de la concentration avec une diminution du stress et des conflits souvent avec sa femme et l'employeur. Toutefois, ces troubles cognitifs ont pu être objectivés lors de l'examen neuropsychologique mais seulement d'un degré léger, donc nous pouvons considérer que ces troubles associés aux traits de personnalité de l'assuré provoquent des limitations fonctionnelles d'un 20% au maximum, l'assuré pouvant donc travailler à 80% ».

b) Dans ses déterminations du 11 décembre 2017, l'assuré a soutenu que malgré l'expertise du Dr F. _____, au demeurant contestée, la situation était restée la même. En effet, l'OAI soutenait que l'atteinte à la santé était postérieure à son établissement en tant qu'indépendant, position qu'il contestait entièrement.

Dans ses déterminations du 10 janvier 2018, l'OAI a renvoyé à sa réponse du 23 septembre 2016, dans la mesure où la date de la survenance de l'invalidité avait été confirmée par l'expertise médicale.

L'office a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Dans d'ultimes déterminations du 24 janvier 2018, l'assuré a allégué que contrairement à ce que retenait l'OAI, le rapport du Dr F. _____ ne permettait en rien de déterminer la date de la survenance de l'invalidité.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, sous réserve de dérogations expresses prévues par la 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 – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

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 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; 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 LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; 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 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours formé contre la décision d'indemnité journalière a été interjeté en temps utile. Il respecte par ailleurs les conditions de forme prévues par la loi, au sens notamment de l'art. 61 let. b LPGA, de sorte qu'il est recevable.

2. Le litige a pour objet la décision d'indemnité journalière du 27 avril 2016, singulièrement le montant de l'indemnité journalière due au recourant du 1^{er} juin 2016 au 31 mai 2017.

3. a) A teneur de l'art. 22 LAI, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation, si ces mesures l'empêchent d'exercer une activité lucrative durant trois jours consécutifs au moins, ou s'il présente, dans son activité habituelle, une incapacité de travail de 50% au moins (al. 1). L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant (al. 2). L'assuré n'a pas droit à une prestation pour les enfants pour lesquels des allocations pour enfant ou des allocations de formation prévues par la loi sont déjà versées (al. 3, dernière phrase).

Selon l'art. 23 al. 1 LAI, en corrélation avec l'art. 24 al. 1 LAI, l'indemnité de base s'élève à 80% du revenu que l'assuré percevait pour la dernière activité lucrative exercée sans restriction due à des raisons de santé ; toutefois, elle s'élève à 80% au plus du montant maximum de l'indemnité journalière, lequel est égal au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la LAA (loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20). Le calcul du revenu de l'activité lucrative se fonde sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) sont prélevés (art. 23 al. 3 LAI).

b) L'art. 21 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201) précise que lors de l'établissement du revenu déterminant au sens de l'art. 23 al. 3 LAI, ne sont pas pris en compte les jours durant lesquels l'assuré n'a pu obtenir aucun revenu d'une activité lucrative ou seulement un revenu diminué notamment en raison d'une maladie (al. 2, let. a). Lorsque la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de santé remonte à plus de deux ans, il y a lieu de se fonder sur le revenu que l'assuré aurait tiré de la même activité, immédiatement avant la réadaptation, s'il n'était pas devenu invalide (al. 3).

Selon l'art. 21bis RAI, les personnes qui ont un rapport de travail stable et dont le revenu n'est pas soumis à de fortes fluctuations sont considérées comme des assurés ayant un revenu régulier, même si elles ont interrompu leur activité en raison d'une maladie, d'un accident, d'une période de chômage ou de service ou pour tout autre motif qui n'implique pas une faute de leur part (al. 1). Un rapport de travail est réputé stable lorsqu'il a été conclu pour une durée indéterminée ou pour une année au moins (al. 2). Le revenu déterminant est converti en revenu journalier. Il est calculé de la façon suivante : pour les assurés payés au mois, le dernier salaire mensuel touché sans diminution pour raison de santé est multiplié par 12. Un 13^{ème} salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit est ensuite divisé par 365 (al. 3, let. a). Les éléments de salaire versés régulièrement une fois par année ou à des intervalles de plusieurs mois, tels que les provisions ou les gratifications, sont ajoutés au revenu déterminé selon l'al. 3 (al. 4). Pour les assurés se trouvant au chômage, la circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ) établie par l'Office fédéral des assurances sociales, précise, à son chiffre 3007, que lorsque l'assuré est sans emploi, c'est le moment précédant le chômage qui est déterminant pour le calcul de l'indemnité.

4. Si l'assureur ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un

degré de vraisemblance prépondérant et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de rechercher d'autres preuves. Cette appréciation anticipée des preuves ne viole pas, en tant que telle, les garanties de procédure (ATF 119 V 335 consid. 3c ; 124 V 90 consid. 4b ; TF 9C_382/2008 du 22 juillet 2008 consid. 3 et les références).

5. En l'espèce, pour l'intimé, l'atteinte à la santé du recourant était postérieure à son établissement comme indépendant, justifiant ainsi la prise en compte du revenu réalisé pendant cette activité afin de calculer le montant des indemnités journalières à servir à l'intéressé.

a) Contrairement à ce que retient l'intimé dans ses déterminations du 10 janvier 2018, le Dr F._____, dans son expertise du 15 mai 2017, n'a pas confirmé que l'atteinte à la santé du recourant était survenue postérieurement à son établissement comme indépendant. Se référant aux rapports médicaux des médecins traitants de l'assuré, le Dr F._____ a certes mentionné des épisodes dépressifs en fonction des événements, mais ne s'est pas prononcé sur le moment de leur apparition.

b) Arrivé au terme de son délai-cadre de chômage en 2006, C._____ a entamé en 2007 une activité indépendante dans le domaine de l'informatique. Malgré sa formation d'ingénieur EPFL, une expérience professionnelle importante et de faibles charges (l'assuré exerçant son activité à domicile, cette dernière n'exigeant au demeurant pas un investissement matériel important), ses revenus sont restés durablement faibles, s'établissant parfois en dessous de 1'000 fr. par mois. Dans son rapport médical du 20 février 2015, le Dr H._____, médecin traitant de l'assuré de 1988 à 2014, a rapporté les importantes difficultés rencontrées par son patient dans l'exercice de son activité d'indépendant, notamment afin d'assurer le suivi régulier de sa clientèle, et ce dans un contexte d'aboulie (trouble caractérisé par l'affaiblissement de la volonté, entraînant une inhibition de l'activité physique et intellectuelle). Il a parallèlement retenu une procrastination, une hypersensibilité au stress et une fatigue importante comme limitations fonctionnelles.

Contrairement à la position du SMR, les avis des deux psychiatres traitants concordent. En effet, ils se sont accordés sur le diagnostic de trouble dépressif récurrent. L'aboulie ainsi qu'une sensibilité exacerbée au stress ont également été constatées par le Dr N._____. Ce dernier a en outre mentionné des éléments comme des troubles du sommeil et de l'initiative, des ruminations dépressives ainsi qu'un manque d'estime de soi. Ces éléments ne s'opposent pas de manière flagrante avec les constatations du Dr H._____.

Le tableau clinique décrit ci-dessus a été constaté dès le début du passage du recourant à une activité indépendante par son psychiatre traitant, puis confirmé par le Dr N._____ en 2014. Il n'est au demeurant remis en cause ni par le Dr F._____ ni par le SMR. Dit tableau témoigne d'atteintes à la santé psychique ainsi que des limitations fonctionnelles qui sont manifestement propres à affecter une activité professionnelle, indépendante de surcroît. S'il n'est pas contesté qu'une telle activité dans le domaine informatique n'est pas une entreprise aisée, au surplus soumise à une forte concurrence, une telle difficulté ne peut à elle seule justifier des revenus passablement bas, et ce pendant près de 6 ans, pour un assuré disposant d'une formation supérieure assortie d'une expérience professionnelle importante. Au vu des éléments médicaux versés au dossier, il apparaît au contraire que, à un degré de vraisemblance prépondérante, l'état de santé psychique de l'assuré a effectivement eu une influence sensible sur son activité professionnelle indépendante. Dès lors, le revenu réalisé comme indépendant entre 2007 et 2014 ne peut être considéré comme déterminant afin de fixer le montant des indemnités journalières.

c) Etant donné que, conformément au chiffre 3007 de la CIJ, le revenu réalisé durant la période de chômage ne peut être pris en compte comme revenu déterminant au sens de l'art. 23 LAI, l'activité salariée du recourant en tant qu'ingénieur en télécommunication au sein de M._____ AG constituait effectivement la dernière activité lucrative exercée sans restriction due à la santé. En effets, les manifestations de

l'atteinte psychique présente chez le recourant depuis plusieurs années ont, apparemment, été contenues durant cette période.

d) Au demeurant, en raison de la difficulté de se prononcer *a posteriori* de manière probante sur le moment précis de l'apparition d'une atteinte psychique, respectivement sur son impact, des mesures probatoires supplémentaires s'avèrent inutiles.

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. Il convient de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il détermine le montant des indemnités journalières sur la base du salaire réalisé par le recourant au sein de l'entreprise M. _____ AG lors de sa dernière année d'engagement, en 2004. L'activité précitée remontant à plus de deux ans, il conviendra de se fonder sur le revenu que l'assuré aurait tiré de cette même activité, immédiatement avant la réadaptation, s'il n'était pas devenu invalide (art. 21 al. 3 RAI).

b) 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 judiciaires (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, il convient d'arrêter ces frais à 400 fr. et de les mettre à charge de l'OAI, qui succombe.

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 11 al. 2 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 1'500 fr. à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. La décision attaquée est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.
- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de dépens, fixée à 1'500 fr. (mille cinq cents francs).

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Bourqui, pour le recourant,
- l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- l'Office fédéral pour les 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 :