

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 30 avril 2009

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : M. Dind et Mme Thalmann  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**Q.**\_\_\_\_\_, à Prilly, recourant, représenté par le Service juridique d'Intégration Handicap, à Lausanne,

et

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD** (ci-après : l'OAI), à Vevey, intimé.

---

**Art. 8 al. 1 LAI**

**E n f a i t :**

**A.** Q.\_\_\_\_\_, né en 1964, a présenté le 22 octobre 2004 une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) pour adultes. Il exerçait à titre principal la profession de maçon, au sein de l'entreprise F.\_\_\_\_\_ à [...]; accessoirement, il était concierge d'un bâtiment. Il invoquait dans sa demande des douleurs dans la région lombaire, depuis le mois de décembre 1999.

Un rapport médical a été remis le 11 novembre 2004 à l'OAI par le médecin traitant, le Dr G.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne à Lausanne. Les diagnostics affectant la capacité de travail sont les suivants : troubles statiques et dégénératifs rachidiens; spondylolisthésis du 1<sup>er</sup> degré L5-S1 avec discopathie associée; dysbalance musculaire et déconditionnement physique global. Le Dr G.\_\_\_\_\_ a joint à son rapport des avis du Dr V.\_\_\_\_\_, rhumatologue à [...], et du Dr R.\_\_\_\_\_, rhumatologue à l'hôpital C.\_\_\_\_\_ (unité Rachis). Dans des rapports remis directement à l'OAI, les 17 et 23 novembre 2004, ces deux derniers spécialistes ont précisé leurs constatations et le diagnostic.

Q.\_\_\_\_\_ a été convoqué au Service médical régional de l'AI (SMR). Un médecin du SMR a procédé à un examen rhumatologique et a rédigé le 24 juillet 2006 un rapport qui contient notamment les passages suivants :

"En conclusion, cet assuré présente un trouble statique et dégénératif du rachis peu compatible avec sa profession de maçon. Dans ce sens, l'incapacité de travail à 50 % dans son activité habituelle attestée par son médecin traitant est tout à fait justifiée. Dans une activité adaptée, tenant compte des limitations fonctionnelles induites par l'atteinte à la santé, la capacité de travail théorique est de 100 %. Dans une telle activité adaptée, il n'y aurait pas de diminution de rendement d'ordre médical. Toutefois, il faut signaler que l'assuré se sent dans l'incapacité de reprendre une activité professionnelle à un taux de 100 % en raison d'un important état de fatigue et de la tendance à se sentir comme invalide par rapport à son atteinte lombaire. (...) Nous pouvons attester que l'assuré présente une incapacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de maçon, de façon définitive. Par ailleurs, l'activité de maçon est formellement contre-indiquée à long terme pour cet assuré."

En novembre 2006, le dossier a été transmis au service "réadaptation" de l'OAI. La collaboratrice chargée du dossier a eu un entretien ("entretien verbal") avec Q.\_\_\_\_\_ le 19 janvier 2007. Les notes relatives à cet entretien retiennent notamment ce qui suit :

"M. Q.\_\_\_\_\_ peine à envisager une reprise d'activité à 100 % en raison de ses douleurs. L'après-midi, il doit souvent se coucher par terre et prend beaucoup de médicaments. Il ne voit pas non plus quelle serait l'activité adaptée. Toutefois, il pense qu'il lui faut trouver une solution et aller de l'avant. Nous lui parlons d'une possibilité de stage d'évaluation auprès du COPAI à Yverdon en vue de définir des activités adaptées ainsi que le rendement. Il va en parler avec son employeur pour savoir s'il peut se libérer durant un mois et nous recontactera au début du mois de février."

La collaboratrice de l'OAI a eu le 25 janvier 2007 un entretien téléphonique avec le directeur de l'entreprise F.\_\_\_\_\_. La note figurant au dossier relate les éléments suivants : l'employeur a fait des aménagements du poste de travail afin que M. Q.\_\_\_\_\_ ne doive pas porter des charges et qu'il puisse changer de position; il travaille en principe le matin et il s'agit d'un très bon maçon, capable de donner des instructions à d'autres employés; l'employeur pourrait le libérer pour un mois pour effectuer un stage d'évaluation mais "il n'y croit pas trop".

La collaboratrice de l'OAI s'est entretenue par téléphone avec Q.\_\_\_\_\_ le 8 février 2007. La note relatant cet entretien a la teneur suivante :

"N'arrive toujours pas à se décider pour un stage COPAI. A peur de ne pas pouvoir tenir la journée entière. Se sent bien dans son métier actuel, à 50 %. Travaille en collaboration avec un autre maçon. Souhaite encore en discuter avec son épouse, et nous retéléphoner la semaine prochaine."

Puis la note relative à un entretien téléphonique du 14 février 2007 indique ce qui suit :

"A réfléchi, et en arrive à la même conclusion : il ne peut travailler toute la journée. De ce fait, il ne s'estime pas en mesure de s'engager dans un stage à 100 %. Préfère que nous lui envoyions une décision, contre laquelle il fera recours s'il l'estime nécessaire."

Le "rapport initial et final" de l'OAI, du 18 mai 2007, reprend en substance les indications ci-dessus, et contient les passages suivants, sous le titre "prise de position et propositions de la REA" :

"M. Q.\_\_\_\_\_ nous a clairement dit qu'il ne souhaitait pas s'engager dans des mesures professionnelles, car il n'est pas en accord avec l'exigibilité définie par notre Service médical dans une activité adaptée, et souhaite conserver son emploi à 50 % auprès de l'entreprise F.\_\_\_\_\_. (...) Si M. Q.\_\_\_\_\_ était entré en matière pour des mesures professionnelles, nous aurions pu envisager, dans un premier temps, un stage d'évaluation/orientation dans l'un de nos Centres (COPAI ou CIP Genève par exemple), qui nous aurait permis de mettre en évidence des activités adaptées à l'état de santé. Par la suite, en fonction de son potentiel, une formation pratique aurait pu être envisagée, suivie d'une aide au placement, afin de faciliter son retour sur le marché de l'emploi. Notre intervention ne se justifiait plus, nous archivons ce dossier."

L'OAI a envoyé à Q.\_\_\_\_\_, le 13 septembre 2007, un projet de décision dans le sens d'un refus de rente d'invalidité. Les éléments suivants sont retenus :

- revenu annuel professionnel raisonnablement exigible sans invalidité : 78'924 fr.
- revenu annuel avec invalidité : 52'493 fr. 80
- perte de gain : 26'430 fr. 20
- degré d'invalidité : 33,48 % (inférieur à 40 %, donc ne donnant pas droit à une rente d'invalidité).

Le 18 octobre 2007, Q.\_\_\_\_\_ a écrit ce qui suit à l'OAI :

"J'ai bien reçu votre projet de décision (...). Par son rapport médical du 11 novembre 2004, le docteur G.\_\_\_\_\_ a constaté que mon incapacité de travail est de 50 % dans mon ancienne activité. A ce sujet, il faut préciser que le maintien de mon activité n'a été possible que grâce à mes efforts personnels et la bonne volonté de mes employeurs. Pour ce qui est d'une activité adaptée, le docteur G.\_\_\_\_\_ ne dit rien, car il n'arrive pas à évaluer dans quelle mesure je peux exercer une autre activité. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a demandé qu'un stage professionnel soit ordonné afin de mesurer ma capacité de travail dans une activité adaptée. Par ailleurs, par son rapport du 13 juillet 2005, le docteur G.\_\_\_\_\_ a porté à votre connaissance que mon activité actuelle, qui est adaptée à mon état de santé, est exigible à 50 %. Car mon employeur a adapté mon activité à mes handicaps, ce dernier ne me confie que des travaux de précision ou de finition qui ne demandent pas un effort physique important. Sans cette répartition des tâches à l'intérieur de l'entreprise, mon incapacité de travail serait plus élevée en qualité de maçon. Par conséquent, ma capacité de travail est de 50 % et elle est adaptée à mon activité actuelle qui consiste à faire les travaux de finition et de précision. Je conclus donc à ce qu'il me soit octroyé une demi-rente. Par ailleurs, je suis prêt à me soumettre aux soins de votre

centre d'observation médicale afin que celui-ci mesure ma capacité de travail dans une activité adaptée. De ma part, je pense que les conclusions de celui-ci devront confirmer le rapport du 13 juillet 2005 du docteur G.\_\_\_\_\_. Pour que je ne rencontre pas de problème sur mon lieu de travail, je vous propose que nous fixions ensemble les dates de stage afin que je puisse en discuter avec mon employeur et prendre congé. Dans le cas contraire, je risque de ne pas pouvoir me libérer ou si je le fais d'être licencié."

Le 22 octobre 2007, l'OAI a accusé réception de cette lettre, en ajoutant que "des mesures d'instruction complémentaires ser[aient] peut-être nécessaires."

Le 26 septembre 2008, l'OAI a adressé à Q.\_\_\_\_\_ une décision de refus de rente d'invalidité, ainsi qu'une lettre comportant des explications complémentaires. La décision reprend les données précitées sur le revenu annuel raisonnablement exigible, avec et sans invalidité, et elle expose les dispositions légales pertinentes.

Dans la lettre d'accompagnement, l'OAI rappelle que Q.\_\_\_\_\_ se déclarait, dans son courrier du 18 octobre 2007, prêt à se soumettre à un stage d'observation. A ce propos, la prise de position de l'OAI est la suivante :

"Nous nous permettons cependant de vous rappeler que lors de l'entretien le 19.01.2007 avec la division de réadaptation, vous n'avez pas souhaité entrer en matière pour des mesures professionnelles en vue d'effectuer un stage d'évaluation/orientation, lequel stage aurait permis, dans un premier temps, de définir les activités mieux adaptées à votre état de santé et par conséquent de mettre pleinement en valeur votre capacité de travail dans une activité raisonnablement exigible."

D'après le dossier de l'OAI, aucune autre mesure d'instruction administrative n'a été effectuée à partir du 22 octobre 2007.

**B.** Agissant par l'intermédiaire du Service juridique d'Intégration Handicap, Q.\_\_\_\_\_ a recouru le 27 octobre 2008 contre la décision de l'OAI. Il conclut à la réforme de cette décision en ce sens qu'il a droit dès le 1<sup>er</sup> octobre 2004 à une demi-rente d'invalidité.

A titre de mesures d'instruction, le recourant requiert l'audition de son employeur au sujet des adaptations qui ont été faites sur le poste de travail.

Dans sa réponse du 5 janvier 2009, l'OAI conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. L'OAI s'oppose à l'audition de l'employeur de l'assuré.

Le recourant a déposé des déterminations le 6 février 2009, en confirmant ses conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1.** Le recours a été déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1] et art. 77 al. 1 LPA-VD [loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36]) et selon les formes prescrites par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA et 79 LPA-VD). La juridiction de céans est compétente pour traiter cette affaire, en vertu des dispositions transitoires de la LPA-VD (cf. notamment art. 117 al. 1 LPA-VD).

**2.** Le recourant se plaint de ce que l'instruction du dossier, dans la phase administrative (devant l'OAI), ne serait pas complète parce qu'il n'a pas été demandé à l'employeur son cahier des charges actuel – afin de vérifier si son activité actuelle est réellement adaptée à son état de santé – et parce qu'un stage d'observation professionnelle n'a pas été mis en œuvre. Selon lui, une telle mesure aurait pu permettre d'établir si l'activité actuelle est adaptée, ou si une autre activité (à un pourcentage ou à un rendement à déterminer) peut être exigible. Le recourant soutient qu'en l'absence de ces données, le calcul du taux d'invalidité ne peut être qu'approximatif.

**a)** Quand bien même le recourant soumet à la juridiction cantonale des conclusions tendant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité

(correspondant à un taux d'invalidité de 50 % au moins – cf. art. 28 al. 2 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]), ses griefs visent prioritairement l'instruction insuffisante du dossier, non pas sur des aspects d'ordre médical mais sur la question de l'activité professionnelle adaptée à son état de santé (ou à ses limitations fonctionnelles).

Dans le régime de la LAI, la réadaptation a la priorité sur la rente (cf. art. 28 al. 1 let. a LAI, art. 16 LPGA – dans son message du 22 juin 2005 relatif à la 5<sup>e</sup> révision de la LAI, le Conseil fédéral exprime désormais ce principe selon la formule : "la réadaptation plutôt que la rente" [FF 2005 p. 4279]). Saisie d'une demande de rente, l'administration doit donc examiner d'office, avant toute chose, la question de la réintégration de l'assuré dans le circuit économique (cf. notamment TF I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1; ATF 108 V 210, 99 V 48).

**b)** En vertu de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b).

En l'espèce, sur la base du dossier et des constatations de l'OAI qui retient un degré d'invalidité de l'ordre de 33 %, la question de savoir si l'on atteint le seuil minimum pour ouvrir le droit à une mesure de reclassement dans une nouvelle profession (diminution de la capacité de gain de 20 % environ – ATF 124 V 108), ne paraît pas litigieuse.

Le droit à une mesure de réadaptation présuppose que cette mesure soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, et cela tant objectivement, en ce qui concerne la mesure, que subjectivement, en rapport avec la personne de l'assuré. En effet, une mesure de réadaptation ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement au moins, d'être réadaptée.

Partant, si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en œuvre une mesure ou y mettre fin (TF I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1).

**c)** Dans le cas particulier, il ressort du dossier que les services de l'OAI ont sérieusement envisagé des mesures de réadaptation. On doit en déduire que, pour cet office, la réadaptation pouvait être indiquée vu l'âge du recourant. Cela étant, l'aptitude subjective a été niée sur la base des déclarations de l'intéressé.

Dans sa réponse au recours, l'OAI se réfère aux différents entretiens menés avec le recourant, en précisant toutefois ce qui suit : "dans la mesure où, dans son recours, l'assuré se déclare prêt à se soumettre à des mesures de réadaptation, nous sommes prêts à entrer en matière sur de telles mesures, mais à condition que l'assuré accepte la capacité de travail de 100 % reconnue par le SMR à l'issue de l'examen clinique du 1<sup>er</sup> mai 2006" (réponse du 5 janvier 2009, p. 2).

Les comptes-rendus des différents entretiens que la collaboratrice du service de réadaptation de l'OAI a eus avec le recourant ne démontrent pas une attitude clairement et constamment négative à propos des mesures de réadaptation et, plus spécialement, du stage d'évaluation/orientation envisagé à ce stade. Le recourant était hésitant jusqu'à l'entretien téléphonique du 14 février 2007 où il a refusé un stage à 100 %, puis par une lettre à l'argumentation substantielle du 18 octobre 2007, il s'est déclaré prêt à effectuer un stage, pour autant que cela soit organisé en tenant compte de la position de son employeur actuel qui n'avait, au demeurant, pas exclu de le libérer le temps nécessaire (cf. entretien téléphonique du 25 janvier 2007). Cette prise de position du recourant, postérieure au premier projet de décision, aurait dû donner lieu à des mesures d'instruction supplémentaires concernant l'aptitude subjective à la réadaptation; l'OAI n'avait du reste pas exclu de compléter l'instruction en accusant réception de la lettre du 18 octobre 2007. De même, devant le Tribunal cantonal, l'OAI admet que la dernière position

exprimée par le recourant au sujet des mesures de réadaptation est de nature à justifier une "entrée en matière".

En l'état, il apparaît que l'OAI a nié la réalisation de cette condition subjective sur la base de déclarations du recourant, au début de l'année 2007, qui n'étaient pas directement concluantes, vu sa position exprimée ultérieurement.

Les griefs du recourant, qui dénonce en définitive à ce propos une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. art. 98 al. 1 let. b LPA-VD), avec la conséquence que le droit à la réadaptation n'a pas pu être reconnu, sont donc fondés dans cette mesure. Il y a donc lieu d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à l'OAI pour nouvelle décision sur l'aptitude subjective puis sur les conditions pour le droit à des mesures de réadaptation. Il appartiendra à cet office de mener un nouvel entretien avec le recourant et d'examiner s'il y a lieu d'entendre son employeur, conformément à ce qui a été requis dans la présente procédure.

A ce stade, il n'y a pas lieu d'examiner si le recourant a droit à une rente. Cette question devra en principe être traitée dans la nouvelle décision de l'OAI, sur la base des constatations figurant déjà au dossier et des nouveaux éléments qui seront le cas échéant recueillis. Les conclusions en réforme du mémoire de recours ne peuvent donc pas être admises.

**3.** Vu l'issue de la cause, l'arrêt doit être rendu sans frais. Le recourant, représenté par le Service juridique d'Intégration Handicap, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA et art. 91 LPA-VD; cf. aussi ATF 126 V 11 consid. 2).

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

- I. Le recours est partiellement admis.
  
- II. La décision attaquée est annulée et l'affaire est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
  
- IV. Une indemnité de 1'000 fr. (mille francs), à payer au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Intégration Handicap, Service juridique (pour Q. \_\_\_\_\_)
- 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 :