

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 novembre 2009

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mme Dormond Béguelin et M. Perdrix, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

W._____, à Clarens, recourante, représentée par Me Joël Crettaz, avocat
à Lausanne,

et

Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey, intimé.

Art. 4 al. 1 et 28 LAI; art. 8 LPG

E n f a i t :

A. Par décision du 10 novembre 2006, confirmant un projet de décision du 14 septembre 2006, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a rejeté une demande de prestations tendant à l'octroi d'une rente présentée le 6 avril 2006 par W._____ (ci-après: l'assurée), aide-infirmière, née en 1945, pour le motif que son degré d'invalidité après comparaison des revenus, de 29,82%, n'ouvrait pas droit à une rente. Vu son âge, des mesures professionnelles n'étaient pas envisageables.

Le 11 décembre 2006, l'assurée a recouru contre cette décision, concluant à l'octroi d'une rente entière. Par jugement du 13 septembre 2007, le Tribunal des assurances a admis le recours formé et a renvoyé le dossier à l'OAI pour complément d'instruction. Il a notamment relevé ce qui suit (consid. 5 et 7) :

"En l'espèce, l'OAI a fondé essentiellement sa décision sur les rapports établis par les deux médecins traitants de la recourante, soit le Dr G._____, qui est un généraliste, et le Dr R._____, qui est un rhumatologue. Or, l'appréciation de ces deux médecins diverge sur de nombreux points. Alors que le Dr R._____ considère dans son rapport du 5 mai 2006 que l'assurée serait en mesure de travailler dans son ancienne profession d'aide-infirmière à 50 %, tout en renonçant à se prononcer sur la capacité de travail qu'elle présenterait dans une autre profession en raison des atteintes à la santé qu'elle présente, l'état de santé étant qualifié de stationnaire, le Dr G._____, en revanche, estime, le 9 juin 2006, que l'état de santé de l'intéressée s'aggrave, que le pronostic est défavorable, qu'aucune activité n'est plus possible en raison des multiples douleurs sur troubles dégénératifs. Il note encore que W._____ est suivie par le neurochirurgien N._____ dès février 2006 et qu'en juin 2006, l'état dépressif, existant dès septembre 2001, a connu une nouvelle aggravation, suite au conflit professionnel.

Nonobstant ces avis divergents, l'OAI, sans grande motivation, n'a pas investigué plus avant et a retenu l'avis d'un des médecins traitants, le Dr R._____, rhumatologue, sans motiver de façon convaincante la préférence donnée à cet avis par rapport à celui de l'autre médecin traitant, le Dr G._____. Il n'a pas non plus cherché à déterminer quelle était la capacité de travail dans une activité adaptée, sur laquelle le Dr R._____ ne se prononce pas, se limitant à déclarer que, puisque le Dr R._____ retenait que l'activité d'aide-infirmière, manifestement pas adaptée à la pathologie rachidienne, pouvait être exercée encore à 50%, il pouvait en être "logiquement

déduit" que l'exigibilité dans une activité adaptée est supérieure, raison pour laquelle il a retenu qu'une activité légère sédentaire ou semi-sédentaire, et adaptée, était pleinement exigible. Cette motivation n'est pas suffisante pour être retenue et ne justifie pas que cet avis l'emporte sur celui du Dr G. _____.

En outre, l'OAI n'a pas non plus investigué sur l'aggravation annoncée par le Dr G. _____, en juin 2006, tant sur le plan somatique que psychique, avec une aggravation de l'état dépressif, soit à une date antérieure à la notification du projet de décision.

Il apparaît ainsi, comme l'OAI le reconnaît d'ailleurs dans sa procédure, que l'instruction du dossier doit être complétée.

[...] En l'espèce, sur la base du dossier tel que constitué, il n'est pas possible de fixer le degré d'incapacité de travail de la recourante à satisfaction, et cela en raison d'une insuffisance de l'instruction.

Partant, et compte tenu de la jurisprudence citée, il convient d'imputer à l'assureur la responsabilité de son omission. Il se justifie dès lors de renvoyer le dossier à l'intimé pour qu'il complète l'instruction et mette en œuvre une expertise bidisciplinaire, rhumatologique et psychiatrique, qui devra être confiée à un expert indépendant de l'administration, puis qu'il rende une nouvelle décision".

Ensuite de ce jugement, l'OAI a confié une expertise pluridisciplinaire au CEMED qui a rendu son rapport le 2 mai 2008. Les médecins ont posé les diagnostics suivants ayant une répercussion sur la capacité de travail (p. 28) :

- Lombo-sciatalgies bilatérales, sur canal lombaire étroit L4-L5 (2001 environ)
- Status après tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, principalement sus-épineux (2005)
- Anxiété généralisée (F41.1)

Ils ont également relevé ce qui suit sur le plan neurologique (p. 26) :

"En ce qui concerne la capacité de travail, l'importance des troubles au niveau lombaire contre-indique la poursuite de l'activité d'aide-soignante, qui comporte un engagement physique relativement lourd. Par contre, dans une activité plus légère ne nécessitant pas d'engagement physique lourd, le port régulier de charges de 15 kg au plus, et autorisant des changements relativement fréquents de

position (assis/debout), la capacité de travail de W._____ est de 75%, une perte de rendement de 25% pouvant être acceptée au vu des problèmes lombaires avec des difficultés de déplacement et une nécessité de changer relativement fréquemment de position".

Sur le plan psychique, les experts ont retenu la présence d'un syndrome anxieux et dépressif chronique, entraînant une diminution durable du rendement de 30% (p. 27). Les limitations (qualitatives et quantitatives) en relation avec les troubles constatés ont été décrites comme suit :

"Sur le plan physique

Les lombosciatalgies bilatérales entraînent une impossibilité d'engagement physique lourd et de port régulier de charges de plus de 15 kg au plus. Il existe également une nécessité de changer relativement fréquemment de position (assis/debout) et une limitation du périmètre de marche.

Il faut de plus éviter les activités avec les bras au-dessus de l'horizontale en raison de la tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite. La marche en terrain instable et/ou la montée ou descente fréquente d'escaliers doivent être limitées en raison de la gonarthrose.

Sur le plan psychique et mental

« Consommation » d'énergie due à l'anxiété généralisée associée à la dysthymie entraînant une baisse de rendement de 30% [...]".

En ce qui concerne l'influence des troubles sur l'activité exercée jusqu'alors, les experts ont écrit ce qui suit (p.29-30) :

"Sur le plan neurologique et somatique, les troubles présentés par W._____ impliquent une impossibilité à porter des charges lourdes, à s'occuper des patients grabataires ou autres dans le cadre de l'activité professionnelle.

La capacité de travail de W._____ dans l'activité d'aide-infirmière est nulle, ceci depuis la date de l'arrêt de travail complet, c'est-à-dire le 06.01.06. Préalablement, on doit admettre les incapacités de travail totales et partielles retenues par les différents médecins traitants. Cette incapacité de travail est à considérer comme définitive dans l'activité exercée préalablement.

Sur le plan psychique il y a une baisse durable de rendement, qui peut être estimée à 30% depuis janvier 2006."

Sur le plan neurologique et somatique, la capacité résiduelle de travail est nulle dans l'activité exercée préalablement. Sur le plan

psychique, [elle est] entière avec une diminution de rendement de 30%".

S'agissant des autres activités exigibles de la part de l'assurée, les experts ont noté ce qui suit (p. 31) :

"Sur le plan neurologique et somatique, d'autres activités sont effectivement exigibles de la part de l'assurée. Il s'agit d'activités légères, ne nécessitant pas un engagement physique lourd, le port de charges régulier de 15 kg au plus, et permettant des changements relativement fréquents de position. Il faut également éviter les activités avec les bras au-dessus de l'horizontale. La marche en terrain instable et/ou la montée-descente fréquente d'escaliers doivent être limitées.

Sur le plan psychique, oui, toute activité adaptée à l'état physique".

Se fondant sur ce rapport, par décision du 19 mars 2009, l'OAI a reconnu à l'assurée le droit à un quart de rente d'invalidité à compter du 1^{er} avril 2006. Sur la base de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) pour l'année 2006, il s'est basé sur un salaire de référence de 4'019 fr. par mois, soit compte tenu de l'horaire de travail hebdomadaire en 2006 (41.7h) un revenu annuel de 50'277.69 fr. Avec une diminution de rendement de 30% et un abattement de 5% compte tenu de l'âge de l'assurée, expliquant qu'il avait été largement tenu compte des limitations fonctionnelles dans la diminution de rendement de 30%, il a retenu un revenu d'invalidé de 33'434.65 fr. En comparant ce montant avec le revenu sans invalidité de 64'103 fr. que l'assurée aurait pu réaliser en 2006 dans son activité d'aide-infirmière, l'OAI a mis en évidence un degré d'invalidité de 47.84%.

B. Par acte du 20 avril 2009, l'assurée a recouru contre cette décision à la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 2006. En substance, elle a fait valoir que l'OAI, en se basant sur l'expertise du CEMED, ne pouvait retenir une diminution de rendement de 30% tenant compte tant de l'aspect somatique que de l'aspect psychique, a contesté le revenu d'invalidé retenu par l'OAI et s'est prévalu d'un abattement d'au moins 10%.

L'OAI a conclu au rejet du recours.

La juge instructrice a requis un complément d'instruction de la part du CEMED afin de déterminer le taux d'incapacité de travail global de l'assurée. Dans un rapport du 3 août 2009, d'un point de vue global (soit en tenant compte des troubles physiques et psychiques), le CEMED a précisé que l'exigibilité était de 100% avec un rendement réduit à 70% pour n'importe quelle activité accessible à l'assurée et respectant les limitations fonctionnelles somatiques décrites.

Par courrier du 2 septembre 2009, l'OAI a maintenu sa position, considérant que le rapport précité du CEMED confirmait la décision attaquée. Par lettre du 8 septembre 2009, la recourante a exposé que ce rapport confirmait ses conclusions, qui ne s'articulaient pas uniquement sur son invalidité médicale mais également sur d'autres questions (salaire théorique d'invalidé et diminution de rendement).

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'AI (art. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI; 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 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La

cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). 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 (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme 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 l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins; un taux d'invalidité de 40% donne droit à un quart de rente et s'il est de 50% au moins à une demi-rente (art. 28 LAI).

b) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; TF I 312/06 du 29 juin 2007 consid. 2.3 et les références citées).

Il appartient au juge des assurances sociales d'examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis de décider si les documents à disposition permettent de

porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c; TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

3. a) L'objet du litige est de savoir si la recourante peut prétendre au versement d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 2006, alors que, dans la décision attaquée, l'OAI lui a reconnu le droit à un quart de rente dès cette date.

b) La recourante fait d'abord valoir que l'on ne peut pas retenir une diminution de rendement limitée à 30 % et qu'elle doit être plus élevée, puisqu'elle est de 30 % sur le plan psychique et de 25 % sur le plan somatique. Selon la jurisprudence, le taux de l'incapacité de travail ne résulte pas de l'addition ou de la moyenne de différents taux d'incapacité de travail (d'origine somatique ou psychique), mais procède bien plutôt d'une évaluation globale (TF I 870/02 du 21 avril 2004 consid. 5 et TF I 131/03 du 22 mars 2004). Or, il faut considérer que, dans son rapport du 3 août 2009, le CEMED a précisément procédé à cette évaluation globale et déterminé ainsi un taux d'incapacité de travail tenant compte tant de l'aspect somatique que de l'aspect psychique des troubles de santé présentés par l'assurée. Celle-ci présente donc une capacité de travail résiduelle de 100% avec un rendement de 70% pour toute activité lui étant accessible et respectant ses limitations fonctionnelles somatiques. La recourante semble du reste en convenir dans son courrier du 8 septembre 2009.

On relèvera que l'avis du CEMED (rapport du 02.05.2008 et complément du 03.08.2009) emporte valeur probante étant donné qu'il se base sur une anamnèse détaillée, des examens approfondis, la prise en compte des plaintes de l'assurée, l'ensemble des rapports médicaux figurant au dossier et qu'il contient une appréciation médicale claire et cohérente ainsi que des conclusions dûment étayées.

4. a) La recourante conteste également le revenu théorique d'invalidé, et cela sous deux aspects :

b) Dans sa première décision du 10 novembre 2006, l'OAI s'était basé sur un salaire de référence de 48'584.64 fr. pour l'année 2004 selon l'ESS et avait retenu, compte tenu de l'évolution des salaires, un revenu de 49'984.10 fr. pour l'année 2006. La recourante soutient qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de ce montant et que l'OAI ne pouvait donc se fonder sur un revenu d'invalidé de 50'277 fr.

Lorsqu'il a rendu sa première décision, l'OAI s'est fondé sur l'ESS 2004 et a procédé aux adaptations nécessaires, mais avec les données dont il disposait à l'époque. On peut se demander si le calcul effectué par l'OAI dans sa première décision est correct s'agissant des montants retenus pour l'évolution des salaires nominaux de 2004 à 2005 et de 2005 à 2006, ce qui n'a toutefois pas d'incidence dans le cas présent. Dans la seconde décision, l'OAI disposait de l'ESS 2006 et la seule adaptation pour déterminer le revenu d'invalidé de l'assurée concernait le temps de travail (à ce sujet, les 41.7 heures découlent d'un tableau figurant dans la Vie économique 2007 et non 2006). Il paraît juste de s'en tenir aux données les plus exactes possibles et qui sont incontestablement celles de la seconde décision. L'OAI l'explique d'ailleurs dans ses déterminations du 3 juillet 2009.

c) En second lieu, la recourante conteste le taux d'abattement de son revenu d'invalidé. Dans la décision attaquée, l'OAI a fixé celui-ci à

5%, exposant qu'il avait été largement tenu compte des limitations fonctionnelles de l'assurée dans la diminution de rendement de 30% admise. De ce fait, seul le facteur de l'âge a été retenu pour la réduction supplémentaire.

La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79; TF 9C_532/2007 du 28 mars 2008 consid. 2.2.2).

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que la nature des limitations fonctionnelles présentées par une personne assurée peut constituer un facteur susceptible d'influer sur ses perspectives salariales (ATF 126 V 75 consid. 5a/bb p. 78 et les références citées; voir également TF I 848/05 du 29 novembre 2006, consid. 5.3.3; TF 9C_532/2007 du 28 mars 2008 consid. 2.2.2). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé la déduction de 15% opérée par le tribunal des assurances du canton de Vaud (TASS) au vu des limitations fonctionnelles de l'intéressée, née en 1951 (alternance des positions assise-debout deux fois par heure, pas de soulèvement de charges supérieures à 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas de travail impliquant une élévation ou une abduction du membre supérieur).

Dans un arrêt du 13 septembre 2004 (I 511/03), le Tribunal fédéral a relevé ce qui suit concernant un assuré né en 1949, pouvant travailler à plein temps avec un rendement de 50% dans une activité légère sans port répété de charges au-delà de 10 kg et ne nécessitant ni

déplacement sur un sol inégal, ni manipulations au-dessus de l'horizontale (consid. 5.3) :

"La juridiction cantonale a admis une réduction de 10% essentiellement en considération du fait que "les salaires indiqués dans les statistiques officielles sont légèrement surfaits lorsqu'ils s'appliquent à des activités légères". Or, cette manière de faire n'est pas compatible avec la jurisprudence qui commande que l'évaluation se rapporte aux circonstances personnelles de l'assuré concerné. En l'espèce, les éléments mis en avant par le recourant (son âge, ses limitations fonctionnelles et son rendement diminué) sont tous des facteurs susceptibles d'influer sur ses perspectives salariales; la nationalité et la catégorie du permis de séjour, en revanche, ne sont pas pertinents. Dans la mesure où l'assuré est encore relativement éloigné de l'âge de la retraite et qu'il bénéficie de surcroît d'une longue expérience du marché du travail suisse, l'on ne saurait accorder à ces éléments - appréciés dans leur globalité - l'importance qu'il voudrait. Ceux-ci justifient néanmoins que l'on s'écarte de l'appréciation des premiers juges sur ce point et que l'on fixe l'abattement du salaire statistique à 15%".

En l'espèce, née le 8 novembre 1945, la recourante était âgée de plus de 63 ans au moment où la décision a été prise (avril 2009), de sorte que l'abattement retenu, de 5%, est nettement trop faible, bien que l'intimé dispose d'un certain pouvoir d'appréciation à ce sujet (ATF 129 V 475 consid. 4.2.3; TF I 797/06 du 21 août 2007 consid. 6). Compte tenu des circonstances du cas présent, un abattement d'au minimum 10%, voire 15%, se justifie pleinement.

Sur la base de l'ESS 2006, compte tenu de l'horaire de travail hebdomadaire en 2006 (41.7h) et d'une diminution de rendement de 30% retenue par les médecins du CEMED, l'OAI a retenu à juste titre un revenu d'invalidité annuel, avant abattement, de 35'194.38 fr. Un abattement de 10% conduit à un revenu de 31'674.94 fr. La comparaison de ce montant avec le revenu sans invalidité - non contesté et conforme au questionnaire pour l'employeur du 8 mai 2006 - de 64'103 fr. que l'assurée aurait pu réaliser en 2006 dans son activité d'aide-infirmière met en évidence un degré d'invalidité de 50.58%, arrondi à 51%. Il s'ensuit que le recours doit être admis et que la décision doit être réformée en ce sens que la recourante a droit à une demi-rente dès le 1^{er} avril 2006. On relèvera qu'il en va de même a fortiori si l'on se fonde sur un abattement de 15%.

5. a) La recourante obtenant gain de cause, il sera statué sans frais (art. 52 LPA-VD). L'avance de frais versée par la recourante doit donc lui être restituée.

b) La recourante a droit à des dépens dès lors qu'elle obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD). Le montant de ces dépens, en règle générale compris entre 500 et 5'000 fr., doit être fixé sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 46 LPA-VD ; 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter ces dépens, fixés en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 7 al. 4 TFJAS), à 2'000 fr. et de les mettre à la charge de l'intimé, qui succombe.

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

- I.** Le recours déposé le 20 avril 2009 par W. _____ est admis.
- II.** La décision rendue le 19 mars 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que W. _____ a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 2006.
- III.** L'avance de frais par 400 fr. (quatre cent francs) est restituée à W. _____.
- IV.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud doit payer à W. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Joël Crettaz, avocat à Lausanne (pour W. _____)
- 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 :