

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 août 2011

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Pasche et M. Perdrix, assesseur
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

A. _____, à Lausanne, recourant, représenté par Me Natasa Djurdjevac Heinzer de CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, à Lausanne,

et

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

Art. 6ss et 16 LPGA; 4 al. 1 et 28 LAI

E n f a i t :

A. A._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1963, ressortissant portugais, exerçant les professions de nettoyeur et de nettoyeur-concierge auprès de quatre employeurs distincts jusqu'au 31 décembre 2005, a déposé une demande de prestations AI pour adultes (orientation/reclassement professionnel ou rente) le 14 décembre 2005.

Dans un rapport du 3 novembre 2005, établi après consultation clinique, le Dr T._____, médecin associé auprès du Service universitaire de neurologie du [...] ([...]) a relevé que l'assuré présentait des douleurs lombaires mécaniques en tant que principal "problème" en posant le diagnostic d'une spondylolisthèse L5-S1 avec une discopathie et une lyse isthmique à ce niveau.

Dans un certificat médical du 10 décembre 2005, le Dr E._____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant depuis janvier 1997 a attesté une incapacité de travail de 100% dès le 22 février 2005 dans toute activité.

Il ressort d'une déclaration adressée le 9 octobre 2004 à la C._____ Assurances (assureur perte de gain maladie) par l'un des employeurs de l'assuré que ce dernier avait cessé son travail le 13 septembre 2004 au motif d'une dépression présente depuis douze mois. Selon communication du 4 janvier 2006, la C._____ Assurances a indiqué à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'intimé), qu'elle avait servi ses prestations aux taux et pour les périodes suivantes: 100% du 13 septembre au 22 octobre 2004; 100% du 26 octobre au 15 novembre 2004; et 100% depuis le 21 février 2005.

Dans un rapport médical du 3 février 2006 établi à l'intention de l'OAI, le Dr E._____ a indiqué ce qui suit:

"A. Diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail:
Abus nocif d'alcool.
Alcoolisme chronique et dépendance de [recte: à] l'alcool.
Tendinopathie du sus-épineux droit.
Dorso-lombalgies sur troubles statiques et dégénératifs mineurs et spondylolistésis L5-S1 (lyse isthmique L5).

Diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail:
Reflux gastro-oesophagien symptomatique.
Hyperlipidémie mixte.
Stéatofibrose hépatique, ASH probable.

B. Incapacité de travail d'au moins 20% reconnue médicalement dans l'activité exercée jusqu'à ce jour en tant que : (indiquer la profession)
100% de[puis le] 21.02.2005.

[...]

7. Thérapie / Pronostic

Pour le traitement voir plus haut. Le pronostic me semble très mauvais.

Réponse à des questions complémentaires (voir plus loin, formulaire)

Quel genre d'activité est envisageable?

A quoi faudrait-il être particulièrement attentif?

Dans quelle mesure cette activité peut-elle être exercée (heures par jour)?

Toute activité ne comportant pas le soulèvement de poids, le port de charges, des positions inconfortables (par exemple accroupie), permettant au patient de changer fréquemment de position de la station debout à celle assise, évitant les travaux nécessitant des mouvements répétitifs du tronc etc...

Cette activité peut être exercée vraisemblablement à un taux supérieur à 66.6%.

Un examen complémentaire me semble indispensable dans les plus brefs délais."

Dans l'annexe à son rapport, ce médecin a mentionné que l'état de santé de l'assuré s'est aggravé et a précisé que l'activité exercée jusqu'alors par son patient n'était plus exigible mais qu'une autre activité restait exigible moyennant toutefois une diminution de rendement d'environ 30%. Le Dr E. _____ a en outre estimé nécessaire de demander un rapport complémentaire à la consultation d'alcoologie de la PMU ainsi qu'à un spécialiste en rhumatologie ou orthopédie.

Dans un rapport médical du 1^{er} mars 2006 adressé à l'OAI, le Dr J. _____, spécialiste FMH en médecine générale suivant l'assuré depuis juillet 2004 a indiqué en lien avec l'évaluation de la capacité de

travail résiduelle que l'assuré bénéficiait d'une capacité raisonnablement exigible de 100% à partir du 15 novembre 2005 dans une profession adaptée (sans position à genoux, sans inclinaison du buste, sans position accroupie sans mouvements répétitifs ou occasionnels des membres ou du dos, sans travail sur échelle ni déplacements sur sol irrégulier ou en pente et n'impliquant pas le port de charges supérieures à 10 kg). N'ayant plus revu son patient depuis le 28 octobre 2005, ce médecin a mentionné qu'il lui était impossible de se prononcer sur la capacité de travail actuelle de l'assuré.

Dans un rapport médical du 27 mars 2006, le Dr T. _____ du [...] a posé le diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail de spondylolisthèse L5-S1 avec des rétrécissements bilatéraux en L5 symptomatiques depuis octobre 2004. Ce spécialiste ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail de l'assuré. Il a proposé une intervention chirurgicale.

Sur demande de l'OAI l'assuré a communiqué, le 27 avril 2006, que le poste de concierge de l'immeuble qu'il occupait alors à [...] était occupé par son épouse, cet élément étant attesté aux moyens d'extraits de décomptes salaires des mois de décembre 2004 et décembre 2005.

Selon une "Note 1^{er} entretien" du 2 novembre 2006, la Division réadaptation de l'OAI a relevé qu'ensuite d'une opération pratiquée en avril 2006, l'assuré déclarait aller "beaucoup mieux". Il espérait ainsi pouvoir travailler à 100% dans une activité adaptée en indiquant être intéressé par un stage d'orientation. Soulignant qu'il venait d'épuiser le droit à ses indemnités journalières perte de gain de son assureur-maladie, l'assuré a précisé qu'il venait de contacter le centre social régional (CSR) compétent afin de percevoir l'aide sociale.

Dans un rapport initial du 19 décembre 2006, la Division administrative de l'OAI a notamment relevé que le revenu brut total perçu par l'assuré en 2003, soit avant la survenance de l'invalidité, pouvait être

estimé à 100'389 francs et qu'ensuite de la survenance de son invalidité, il ne percevait plus aucun revenu provenant d'une activité lucrative.

Par communication du 22 décembre 2006, l'OAI a indiqué à son assuré qu'il prenait en charge les frais d'orientation professionnelle sous la forme d'un stage d'une durée de trois mois auprès du Centre d'Intégration Professionnelle (CIP) à Genève.

Dans un rapport du 25 mai 2007, M. _____, responsable de la Réadaptation Professionnelle au CIP a porté l'appréciation suivante sur le cas de l'assuré:

"Le rapport d'observation professionnel ci-joint concernant M. A. _____ conclut à la possibilité de réadapter cet assuré dans une activité légère et pratique, de préférence en position assise avec la possibilité d'alterner les positions de travail, à plein temps avec un rendement minimum de 80% (après une période d'adaptation et de réentraînement à l'effort), dans le circuit économique normal. Les orientations dans le secteur industriel (ouvrier de façonnage, montage) ou dans le magasinage léger sont envisageables."

Selon un procès-verbal d'entretien du 1^{er} juin 2007, l'assuré avait effectué un stage auprès de l'entreprise Q. _____ SA à [...] en qualité d'ouvrier à l'établi. Il semblait adhérer au type d'orientation proposée, la position debout étant toutefois difficilement tenable. Il était en outre mentionné que l'assuré présentait une importante somnolence.

Dans un courrier du 6 juin 2007 adressé par le Dr E. _____ au Dr F. _____, spécialiste FMH en neurologie, le premier nommé a sollicité la réalisation d'un examen neurologique général des membres supérieurs motif pris que l'assuré avait été contraint de mettre un terme à son stage de réadaptation en raison d'une sensation d'enflure et de fourmillements des membres supérieurs. Le Dr E. _____ a ainsi évoqué la possible existence chez son patient d'une neuropathie compressive du nerf médian à la hauteur du poignet droit, laquelle affection devait de l'avis de ce médecin être exclue afin de permettre une réadaptation ou une reprise de travail dans les plus brefs délais. En annexe à ce courrier, figurait un rapport médical du 16 avril 2007 établi par le Dr Z. _____ de

M. _____ à [...] dont il ressortait qu'après une arthro-IRM de son épaule droite, l'assuré présentait une légère tendinopathie du sus-épineux et du sus-scapulaire (droit) sans déchirure des tendons de la coiffe et avec une bonne trophicité des corps musculaires.

Dans un rapport intermédiaire du 13 août 2007, la Division administrative de l'OAI a résumé en ces termes les suites à donner au traitement du dossier de son assuré:

"[...]

Le rapport d'observation professionnelle du centre [CIP] conclut à la possibilité de réadapter M. A. _____ dans une activité légère et pratique, de préférence en position assise avec possibilité d'alterner les positions de travail. Notre assuré est apte à travailler à plein temps dans le secteur industriel (ouvrier de façonnage, montage), avec un rendement dans la norme après une période de mise au courant pratique en entreprise.

La poursuite des mesures de reclassement n'étant pas envisageable au vu des limitations scolaires de M. A. _____, nous avons effectué une approche théorique de la capacité de gain de notre assuré en nous référant à la méthode de détermination du revenu d'invalidité selon l'ESS [Enquête sur la structure des salaires en Suisse].

Revenu hypothétique avec atteinte à la santé (RI): Dans des activités industrielles légères, notre assuré aurait pu escompter un salaire annuel de Fr. 52'047.- en 2005 (cf. annexe 1).

Revenu sans atteinte à la santé: Nous avons indexé le revenu total 2003 estimé dans notre rapport du 19 décembre 2006 [100'389 fr.] et nous obtenons un revenu hypothétique brut de Fr. 102'296.- en 2005 dans les diverses activités de nettoyeur d'usine et concierge.

Notre assuré s'est inscrit à l'assurance chômage et sollicite notre soutien dans ses démarches de recherche d'emploi. Compte tenu de ses limitations physiques, nous cautionnons la mise en place d'une aide au placement au sens de l'art. 18 LAI [loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959, RS 831.20] et transmettons le dossier au SEE [Service Entreprises et Emploi]."

Par communication 14 août 2007, l'OAI a ainsi informé son assuré qu'un soutien dans ses recherches d'emploi allait lui être fourni par son service de placement.

Dans un avis médical du Service médical régional (SMR) AI Suisse romande du 4 octobre 2007, le Dr H. _____, spécialiste en

médecine générale, s'est exprimé en ces termes sur les dernières pièces médicales produites par l'assuré:

"L'assuré souffre de lombalgies dans le cadre d'un status après spondylodèse L5-S1 avec cage inter somatique et fixation L5-S1 (18.04.06) et reprise pour mal position d'une vis et pour canal lombaire étroit L5-S1 sur spondylolysthesis L5-S1 avec lyse isthmique bilatérale (09.04.06); on lui connaît également une tendinopathie du sus-épineux du sus-scapulaire de l'épaule D, ainsi qu'une dépendance à l'alcool. Dans le cadre de son stage chez [...] [recte: Q. _____], l'assuré a présenté plusieurs incapacités de travail. Vous me demandez si les documents médicaux envoyés peuvent expliquer ces incapacités.

Réponse : le Dr E. _____ nous envoie copie d'une lettre qu'il a adressée au Dr F. _____, neurologue FMH, pour investigation d'un possible syndrome du tunnel carpien ddc. S'il s'avère que l'assuré présente une atteinte neurologique des MS [membres supérieurs], on peut admettre une incapacité de travail temporaire ou prolongée selon le diagnostic posé par le neurologue. Pour en savoir plus, il y a lieu de demander les conclusions du Dr F. _____.

L'autre document fait état d'une arthro IRM de l'épaule D du 16.04.07 qui conclut à une légère tendinopathie du sus-épineux et du sus-scapulaire, sans déchirure des tendons de la coiffe, avec une bonne trophicité des corps musculaires.

Commentaires: Cet examen ne démontre aucune aggravation par rapport aux documents médicaux antérieurs; il est même rassurant, puisque la bonne trophicité des corps musculaires témoigne de la bonne utilisation de ces articulations."

Dans un rapport intermédiaire du 18 octobre 2007, le Service Entreprises et Emploi de l'OAI a communiqué à la Division administrative de ce même assureur, qu'un stage de mise au courant du 22 octobre au 22 décembre 2007 visant l'obtention d'un emploi allait être organisé auprès de l'entreprise Q. _____ SA pour un poste d'ouvrier en mécanique, aide-mécanicien. Selon rapport intermédiaire du 13 décembre 2007, le stage de mise au courant précité avait été prolongé pour une durée de trois mois, soit du 24 décembre 2007 au 31 mars 2008.

Dans un rapport final du 18 mars 2008, le Service Entreprises et Emploi de l'OAI a constaté que l'aide au placement effectuée s'était matérialisée par un engagement (emploi temporaire) de l'assuré au sein de l'entreprise Q. _____ SA en tant qu'aide-mécanicien à plein temps dès le 1^{er} avril 2008. Selon contrat de mission du 31 mars 2008, l'assuré était

rémunéré au tarif horaire brut de 24 fr. pour une durée hebdomadaire de 41 heures de travail.

Dans un rapport médical du 7 janvier 2008, les Drs T. _____ et W. _____ du [...] ont fait part de leur appréciation suivante:

"APPRECIATION

M. A. _____ a donc bénéficié d'une spondylodèse L5-S1 en 2006 et montre une évolution postopératoire stable, avec un déficit objectif clinique et électroneurographique des racines L5 et S1 à D. Le contrôle radiologique d'octobre 2007 excluait tout problème de fusion incomplète, micro-instabilité ou déplacement du matériel d'ostéosynthèse. Nous n'avons donc pas de proposition neurochirurgicale autre pour la suite de la prise en charge du problème lombaire. Quant aux cervicobrachialgies importantes évoquées par le patient, l'examen ENMG réalisé par le Dr V. _____ met en évidence une probable atteinte du nerf médian D compatible électrophysiologiquement et cliniquement à un tunnel carpien. Nous proposons donc d'adresser M. A. _____ à la Consultation spécialisée de la Permanence de [...] à [...] pour évaluer une éventuelle indication opératoire. Il est donc peu probable que les problèmes présentés par ce patient au MSD soient d'origine herniaire cervicale."

Le 14 mai 2008, l'assuré a communiqué à l'OAI que du 1^{er} avril 1998 au 30 juin 2004, il avait occupé la conciergerie de son immeuble sis à l'avenue du [...] à [...], emploi lui générant un gain accessoire dont il avait omis de déclarer l'existence plus tôt à l'assureur-invalidité.

Selon une fiche d'examen du dossier No 5 établie le 26 mai 2008, l'OAI a retenu les données suivantes en vue de la détermination du droit à une éventuelle rente à son assuré:

"Demande du :14.12.2005. Naturalisé suisse depuis le 07.05.08.

LM :13.07.2004.

CT dans activité habituelle (nettoyeur/concierge) 0 %.

CT dans activité adaptée:100 % depuis novembre 05

Au rapport de la REA du 19.12.06, page 3, le revenu sans invalidité pour l'assuré s'élève à CHF 100'389.- (correspondant à quelques francs près selon CI). Revenu total indexé à 2005 CHF 102'296.-, selon rapport REA du 13.08.07 et détail du calcul du salaire exigible montrant un RI à CHF 52'047.74 (soit préjudice de 49.12 %).

L'assuré le 14.05.08 nous annonce avoir oublié de préciser un gain accessoire en décembre 05 comme concierge à l'av. [...]. Ce gain a été tenu compte dans le RS établi par la REA le 19.12.06 (et selon CI).

L'assuré joint copie du contrat de mission de [...] pour un engagement auprès de la société Q. _____ [...] depuis le 01.04.08 (voir également journal de placement SEE) et l'assuré perçoit un salaire de base de CHF 19.81 l'heure + vac. + 13^{ème} (CHF 19.81 l'heure x 41 h. x 4.33 = CHF 3'516.85 x 13 = CHF 45'719.30). Le préjudice s'élève à 55.30%.

• Octroi de la rente dès le 13.07.2005. Quel est le RI à retenir: CHF 52'047.74 ou CHF 45'719.30 ouvrier en mécanique c/Q. _____?"

Dans un avis du 16 juin 2008, un juriste de l'OAI a relevé qu'avant de calculer de manière définitive le préjudice économique de l'assuré, il a été demandé au Service spécialisé en réadaptation si au vu des problèmes de santé, il existait sur le marché du travail des emplois que l'assuré pouvait exercer de manière accessoire. Le 4 juillet 2008, une spécialiste de l'OAI a indiqué qu'il existait très peu d'emplois sur le marché qui pouvaient être exercés de manière accessoire. Cependant moyennant une petite formation préalable des postes tels que ceux de livreur de pizzas ou gardien de parking pouvaient être accessibles à l'assuré.

Le 2 juillet 2008, l'assuré a transmis copie à l'OAI d'un nouveau contrat de travail conclu le 1^{er} juillet 2008 avec l'entreprise Q. _____ SA. Cette fois-ci son contrat était de durée indéterminée mais toujours avec une rémunération horaire brute de 24 fr. pour une durée hebdomadaire de 41 heures de travail dans la fonction d'ouvrier mécanicien.

Un avis juriste du 11 novembre 2008 comportait les remarques suivantes s'agissant de la détermination du préjudice économique subi par l'assuré:

"Selon la jurisprudence, le revenu sans invalidité doit en principe être déterminé en fonction du gain que l'assuré réaliserait effectivement s'il était en bonne santé, soit généralement du dernier salaire réalisé par l'assuré avant la survenance de son invalidité (RAMA 1993 n° U 168 p. 101 cons.3b e[t] les références).

A cet égard il y a lieu de préserver le principe selon lequel l'assurance-invalidité compense les effets économiques de l'invalidité uniquement dans les cas où il s'agit d'une activité habituelle et normale. Le gain réalisé par une personne pour un taux d'activité supérieur à 100% n'est retenu dans sa totalité que lorsque l'intéressé effectue régulièrement et pendant une longue période des heures supplémentaires ou une activité accessoire ou encore s'il exerce une activité indépendante.

En revanche dans la situation où une personne cumule deux emplois et travaille à plus de 100%, la jurisprudence n'admet pas que l'on retienne l'entier du revenu pour déterminer le revenu sans invalidité, mais seulement le salaire réalisé pour un plein temps (arrêt du TFA du 3 février 2006, I 181/05 cons. 2).

Dans le cas de notre assuré, il exerce son activité principale et plusieurs activités accessoires depuis 1993. Ces activités accessoires prennent toujours plus d'importance au cours des années. Dans ce contexte, on peut se demander s'il s'agit effectivement d'activités accessoires ou de cumul d'activités - l'activité chez X. _____ représentant 35%.

Dans ce contexte, nous allons examiner les deux approches.

Ainsi, si nous considérons qu'il s'agit d'un cumul d'activités, nous tiendrons compte du revenu de l'activité principale, soit 77'350.- en 2005 (voir rapport employeur) et d'un RI basé sur l'ESS de 52'048 pour la même année et pour un 100%, soit un préjudice économique de l'ordre de 33%.

Si nous considérons par contre qu'il s'agit d'une activité principale et d'activités accessoires, il conviendrait de prendre comme RS 102'296.- correspondant à la totalité des activités. Dans la mesure où notre assuré présente une capacité de travail totale dans une activité adaptée, rien ne fait obstacle à la poursuite d'activités accessoires qui seraient adaptées à ses problèmes de santé, dans la même mesure qu'auparavant. La REA nous a confirmé que de telles activités existaient. Je préciserai encore qu'il y a lieu de tenir compte pour le RI de l'ESS et non du salaire qu'il reçoit effectivement. En effet, il y a lieu de tenir compte du salaire qu'il pourrait percevoir dans des activités dans lesquelles il pourrait mettre le mieux en valeur sa capacité de travail. Il convient ainsi de prendre en considération comme RI l'ESS correspondant à 150% (100% chez N. _____, 35% chez X. _____ (3 heures par jour), 10% à l'avenue [...] (estimation compte tenu de la moitié des revenus - l'autre moitié étant effectué par la femme) et 5% chez B. _____ (estimation au vu de la moitié des revenus - l'autre moitié étant effectuée par la femme), soit 78'072.- pour l'année 2005. Le préjudice économique se monterait ainsi à 24%.

Dans le cadre de la motivation de décision, je prendrais comme RS l'activité principale et comme RI l'ESS à 100% comme calcul principal en précisant que le taux ainsi obtenu peut s'appliquer par analogie aux activités accessoires. Je mentionnerais par ailleurs le second calcul en précisant que nous ne l'avons pas retenu étant moins favorable."

Le 14 novembre 2008, des copropriétaires de l'immeuble sis à l'Avenue [...] à [...] ont dénoncé de manière anonyme le fait que selon leurs constatations, le contrat de conciergerie avait été transféré par l'assuré à son épouse consécutivement au dépôt de sa demande de prestations AI. Nonobstant, il semblait que l'assuré se chargeait toujours

des tâches d'entretien du bâtiment en question (nettoyages, entretiens extérieurs, etc.).

Dans un courrier du 5 janvier 2009, la Dresse K._____, spécialiste FMH en médecine générale a communiqué à l'OAI suivre l'assuré depuis septembre 2007.

Dans une communication interne du 28 janvier 2009, l'OAI a relevé que suite notamment à la dénonciation du 14 novembre 2008 de certains copropriétaires de l'immeuble sis à l'Avenue [...] à [...], il y avait matière à douter que l'assuré ait effectivement cessé toutes activités de conciergerie dans l'immeuble qu'il habitait. Toutefois au vu de l'avis juriste précité du 11 novembre 2008, l'OAI notait qu'il s'acheminait sur un refus de prestations.

Par projet de décision du 2 février 2009, l'OAI a proposé le rejet de la demande déposée le 14 décembre 2005 par son assuré. Selon ses constatations, reprenant en ce sens la teneur de l'avis juriste du 11 novembre 2008, l'assureur social a retenu ce qui suit:

"Résultat de nos constatations:

- Sur la base des éléments contenus au dossier, M. A._____ travaillait avant son atteinte à la santé pour quatre employeurs (X._____, N._____ SA, Nettoyages B._____ SA, Av. [...]) en tant que nettoyeur-concierge et nettoyages. Dans deux de ces activités, les tâches sont partagées avec son épouse.
- Les renseignements médicaux en notre possession mettent en évidence une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle. Par contre, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, telles que: Toute activité ne comportant pas le soulèvement de poids, le port de charges, des positions inconfortables (par exemple accroupie), permettant de changer fréquemment de position de la station debout à celle assise, évitant les travaux nécessitant des mouvements répétitifs du tronc, M. A._____ conserve une capacité de travail de 100% depuis novembre 05.
- Lors d'un entretien avec la division de réadaptation, un stage d'orientation est mis en place auprès du Centre d'intégration Professionnelle, Section OSER, Genève. Il ressort des constatations du stage, des orientations professionnelles suivantes: ouvrier à

l'établi dans l'industrie légère; traitement de surface; polissage et éventuellement sertissage.

- A cet effet, M. A. _____ a effectué un stage auprès de la société Q. _____ en tant qu'ouvrier de montage dans le cadre de la mesure d'aide au placement. Il ressort des conclusions du stage que M. A. _____ a fait preuve de polyvalence en s'adaptant à plusieurs postes.
- Par la suite M. A. _____ s'est inscrit au chômage.
- Au vu de ce qui précède, une approche théorique de la capacité de gain se présente comme suit.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas - comme c'est votre cas - repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2004, CHF 4'588.00 par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures; La Vie économique, 10-2006, p. tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'771.52 (CHF 4'588.00 x 41,6: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 57'258.24.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2004 à 2005 (+ 1.00 %; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 57'830.82 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid.5b/cc). Compte tenu des limitations fonctionnelles citées plus haut, un abattement de 10 % sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 52'047.74.

Afin de déterminer le préjudice économique, le revenu d'invalidé doit être comparé au revenu sans atteinte.

Selon la jurisprudence, le revenu sans invalidité doit en principe être déterminé en fonction du gain que l'assuré réaliserait effectivement s'il était en bonne santé, soit généralement du dernier salaire réalisé par l'assuré avant la survenance de son invalidité (RAMA 1993 n° U 168 p. 101 cons.3b et les références).

A cet égard il y a lieu de préserver le principe selon lequel l'assurance-invalidité compense les effets économiques de l'invalidité uniquement dans les cas où il s'agit d'une activité habituelle et normale. Le gain réalisé par une personne pour un taux d'activité supérieur à 100% n'est retenu dans sa totalité que lorsque l'intéressé effectue régulièrement et pendant une longue période des heures supplémentaires ou une activité accessoire ou encore s'il exerce une activité indépendante.

En revanche dans la situation où une personne cumule deux emplois et travaille à plus de 100%, la jurisprudence n'admet pas que l'on retienne l'entier du revenu pour déterminer le revenu sans invalidité, mais seulement le salaire réalisé pour un plein temps (arrêt du TFA du 3 février 2006, I 181/05 cons. 2).

Dans le cas de M. A. _____, ce dernier exerce son activité principale et plusieurs activité[s] accessoires depuis 1993. Ces activités accessoires prennent toujours plus d'importance au cours des années. Dans ce contexte, se pose la question s'il s'agit effectivement d'activités accessoires ou de cumul d'activités - l'activité chez X. _____ représentant 35 %.

En l'espèce, nous avons examiné les deux approches.

Si nous considérons qu'il s'agit d'un cumul d'activités, nous tiendrons compte du revenu de l'activité principale, soit CHF 77'350.- en 2005 (selon rapport employeur) et du revenu invalide susmentionné de CHF 52'047.75 pour la même année et pour un 100 %, soit un préjudice économique de l'ordre de 33 %.

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:

sans invalidité CHF 77'350.00

avec invalidité CHF 52'047.75

La perte de gain s'élève à CHF 25'302.25 = un degré d'invalidité de 32.71 %.

Si nous considérons par contre qu'il s'agit d'une activité principale et d'activités accessoires, le revenu sans atteinte à la santé s'élève à CHF 102'296.- correspondant à la totalité des activités. Dans la mesure où M. A. _____ présente une capacité de travail totale dans une activité adaptée, rien ne fait obstacle à la poursuite d'activités accessoires qui seraient adaptées à ses problèmes de santé, dans la même mesure qu'auparavant.

En effet, il y a lieu de tenir compte du salaire que M. A. _____ pourrait percevoir dans des activités dans lesquelles il pourrait mettre le mieux en valeur sa capacité de travail. Ainsi, il conviendrait de prendre en considération comme revenu invalide ci-dessus correspondant à 150% (100% chez N. _____, 35% chez X. _____ (3 h/par jour), 10% à l'avenue [...] (estimation compte tenu de la moitié des revenus, l'autre moitié étant effectué par son

épouse) et 5 % chez B. _____ (estimation au vu de la moitié des revenus), soit CHF 78'072.- pour l'année 2005. Le préjudice économique se monterait ainsi à 24 %.

Toutefois, nous n'avons pas retenu ce second calcul, celui-ci étant moins favorable.

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité."

Le 30 mars 2009, l'assuré a fait part de ses observations en relation avec le projet de décision précité. Il a requis une instruction complémentaire (avis médicaux complémentaires devant être obtenus) avant que ne soit rendue une décision. Il a relevé en ce sens qu'aucune investigation n'avait été faite ni auprès du Dr O. _____, pneumologue à [...] en relation avec l'incidence sur la capacité de travail de ses apnées du sommeil ni auprès du Prof. Y. _____, spécialiste FMH en chirurgie plastique et reconstructive et en chirurgie de la main à la Clinique [...] à [...] concernant son problème de tunnel carpien avec pronostic de Sudeck à la main droite. Quant aux troubles psychiques, le médecin traitant ces affections (le Dr U. _____, psychiatre à [...]) n'avait pas fait l'objet d'une interpellation de la part de l'OAI. Enfin, il n'y avait pas trace au dossier de l'avis du nouveau médecin traitant, à savoir la Dresse K. _____. Relevant que son cas devait se comprendre comme celui dans lequel une activité principale se doublait d'une ou plusieurs activités accessoires, la détermination de son revenu sans invalidité devait par conséquent prendre en compte l'entier des revenus qu'il réalisait avant la survenance de son incapacité, soit 106'921 fr. 60 (montant correspondant au gain assuré retenu pour le versement des indemnités journalières). S'agissant du calcul de son revenu d'invalidité, l'assuré a estimé que c'était à tort qu'il avait été déterminé sur la base d'un taux d'activité de 150% dès lors que la jurisprudence ne permettrait jamais d'exiger d'un assuré qu'il travaille à plus de 100%, de sorte que le revenu d'invalidité devait être arrêté au maximum à 52'047 fr. 75. L'assuré a en conséquence sollicité qu'après réexamen de son cas, le droit à une rente d'invalidité lui soit reconnu.

Dans un certificat médical du 27 avril 2009 adressé à la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la Caisse), la Dresse K. _____ a indiqué que son patient s'était trouvé en incapacité de travail à 100% (du 3

novembre 2008 au 31 mars 2009) puis à 50% dès le 1^{er} avril 2009. Le nouveau médecin traitant a précisé que l'assuré était en mesure d'exercer une activité dans laquelle les changements de position debout/assis étaient possibles et sans port de charges (charge maximale: 5 kg).

Dans un rapport médical du 27 juillet 2009, le Dr O. _____ a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de syndrome de fatigue multifactorielle avec syndrome des apnées obstructives du sommeil (index global apnées-hypopnées à 21/heure) traité par auto-CPAP depuis le 4.2.2009 diagnostic initial 2006, syndrome des jambes sans repos depuis 2006 et état dépressif chronique; de lombalgies chroniques sur troubles statiques et de status après spondylodèse L5-S1 depuis 2006. Dans son anamnèse, ce médecin a relevé en particulier que nonobstant le traitement par auto-CPAP mis en route le 4 février 2009, il persistait un syndrome de fatigue encore assez marqué, le patient continuant à s'en plaindre.

Dans un rapport médical du 13 août 2009, le Prof. Y. _____ a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de syndrome du tunnel carpien droit, de maladie de Dupuytren, de doigts à ressaut et de suspicion d'algoneurodystrophie de Sudeck. Ce médecin qui avait opéré l'assuré le 3 novembre 2008 (décompression du nerf médian au poignet droit par aponevrectomie du 4^{ème} rayon de la main droite) a souligné que son patient se plaignait toujours de douleurs dans la paume et de paresthésies outre le fait qu'il se trouvait alors en traitement (rééducation). Le pronostic était néanmoins favorable sans qu'une incapacité de travail causée par les affections aux mains droite et gauche ne fût à craindre.

Dans un rapport médical du 17 septembre 2009, le Dr U. _____ a posé le diagnostic d'épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques (F32.2) dès octobre 2008. Un traitement ambulatoire avait été mis en œuvre depuis le 21 décembre 2007 avec médication. Ce psychiatre a attesté une incapacité de travail de 100% d'octobre 2008 à avril 2009 tout en précisant qu'à partir de mai 2009, sous l'angle

psychiatrique, l'assuré bénéficiait à nouveau d'une pleine capacité de travail.

Dans un rapport médical du 2 octobre 2009, la Dresse K._____ s'est notamment exprimée en ces termes sur le cas de son patient:

"Diagnostics avec effet sur la capacité de travail
En cas de maladies psychiques, prière de donner le code CIM 10 ou DSM-IV

Probable maladie de Sudeck de la main droite depuis le printemps 2009.

Status après opération d'un tunnel carpien droit et d'un Dupuytren droit le 03.11 08 avec douleurs, diminution de force et de sensibilité post-opératoire.

Neuropathie cubitale droite depuis le printemps 2009.

Status post spondylodèse L5-S1 le 18.04.06 pour problèmes de lyse isthmique lombaires avec instabilité lombaire, lombo-sciatalgies chroniques droites depuis, avec déficit objectif à l'électroneurographie des racines L5 et S1 droites. Etat dépressif récurrent, avec problèmes d'alcoolisme récurrent, depuis 2005.

Autres diagnostics

Syndrome d'apnées du sommeil de sévérité moyenne, appareillage par C-pap.

Tendinopathie du sus-épineux et sus-capulaire de l'épaule droite.

Diagnostics sans effet sur la capacité de travail

-

[...]

Anamnèse (évolution chronologique, thérapie suivie à ce jour, symptômes actuels)

[...]

Il y a globalement 3 problématiques actuellement, la première consiste en des lombo-sciatalgies droites chroniques qui limitent Monsieur A._____ dans le port de charges et qui le limitent également dans le travail, dans le sens qu'il doit pouvoir changer constamment de positions. Effectivement, le patient note des douleurs qui augmentent lorsqu'il est trop longtemps en position assise ou debout immobile. Par contre, s'il peut régulièrement marcher un peu, les douleurs sont tout à fait supportables.

Le deuxième problème est le problème de la main droite avec un status après opération d'un tunnel carpien droit et d'un Dupuytren droit en novembre 2008 par le Professeur Y._____. Il persiste d'importantes douleurs de la main droite, ainsi qu'une importante diminution de force surtout au niveau du nerf cubital et des 4^{ème} et 5^{ème} doigts, ceci est accompagné d'une diminution de la sensibilité. Cette main a été plusieurs fois infiltrée par le Professeur Y._____ en post-opératoire, sans réel succès. Il y a d'importantes limitations avec cette main, étant donné que le patient est droitier et que les

douleurs, ainsi que la perte de force l'empêchent par exemple d'écrire et de faire des gestes précis de cette main ou alors d'exercer une force comme par exemple pour visser ou dévisser.

Le troisième problème est un état dépressif actuellement important, avec idées suicidaires, état dépressif qui a été récurrent depuis 2005. Lors des épisodes dépressifs, le patient a tendance à consommer de l'alcool, même si actuellement ce problème est sous contrôle.

[...]

Incapacité de travail médicalement attestée de 20% au moins dans la dernière activité exercée en tant que:

Profession

Patient à l'arrêt de travail à 100% depuis le 13.12.2008, puis à 50% depuis le 01.04.2009, puis à nouveau à 100% d'incapacité de travail depuis le 22.07.2009, puis à 50% depuis le 19.08.2009 jusqu'à actuellement.

Questions sur l'activité exercée jusqu'à ce jour

Énumération des restrictions physiques, mentales ou psychiques existantes?

Restrictions physiques. Pas de port de charges de plus de 5kg. Possibilité de changer de positions régulièrement et de marcher. Impossibilité d'effectuer un travail de vissage-dévisser et impossibilité pour le moment d'écrire. Actuellement, restriction psychique en raison de l'état dépressif, néanmoins l'état dépressif est fortement lié à la perte du travail et aux problèmes financiers qui en découlent.

[...]

Dans quelle mesure (heures par jour), avec quel profil du point de vue des charges et depuis quand une activité adaptée au handicap est-elle possible?

Dans une activité adaptée, c'est-à-dire sans port de charges et avec des changements de positions fréquents, et avec un travail qui nécessite peu de force dans la main droite, je pense que l'activité est exigible à environ 50%. Le rendement n'est pas réduit si le travail peut être effectué à 50%.

Questions concernant des mesures réadaptation professionnelle possibles

Les restrictions énumérées, peuvent-elles être réduites par des mesures médicales ?

Non.

[...]

Peut-on s'attendre à une reprise de l'activité professionnelle resp. à une amélioration de la capacité de travail?

Non."

Cette praticienne a joint à son rapport notamment celui de la Dresse AA. _____, spécialiste FMH en rhumatologie, du 21 janvier 2009 qui a diagnostiqué des lombosciatalgies droites chroniques mécaniques et un status après cure de tunnel carpien droit et Dupuytren droit. Elle a mentionné que l'assuré présentait des lombosciatalgies droites chroniques mécaniques dans le cadre d'un status après spondylodèse L5-S1 pour lyse

isthmique bilatérale avec instabilité lombaire le 14 avril 2006, la symptomatologie étant en augmentation progressive depuis mai 2008. A l'examen clinique, elle a noté une importante limitation de la mobilité du rachis dorso-lombaire et une diminution du seuil de la douleur. Sur le plan neurologique, elle a observé une hypoesthésie et une diminution globale de la force du membre inférieur droit, sans territoire radiculaire. L'IRM lombaire du 3 novembre 2008 a mis en évidence une discopathie L5-S1 prononcée et une légère arthrose interfacettaire en L4-L5 sans protrusion discale. Elle ne montrait pas de déplacement secondaire des vis ni de signe de fracture focale. Elle ne s'est pas prononcée sur la capacité de travail et a proposé sur le plan thérapeutique de reprendre la physiothérapie en piscine.

Dans un avis médical SMR du 4 décembre 2009, les Drs D._____ et P._____, médecin-chef adjoint ont porté l'appréciation suivante:

"Dans le cadre de l'audition, il nous a été reproché de n'avoir pas instruit le cas dans son entier. L'assuré souffrait effectivement d'un SAS pour lequel nous n'avons pas de renseignement[s]. Il était également en traitement psychiatrique, et avait été opéré d'un canal carpien droit.

L'instruction a été complétée par les rapports suivants:

- Le Dr O._____, pneumologue, mentionne un SAS appareillé par CPAP, un syndrome des jambes sans repos, des lombalgies chroniques après spondylodèse et un état dépressif chronique. La polysomnographie de contrôle ne montre plus qu'un index apnées-hypopnées de 2,3/heure. Malgré ce bon résultat, l'assurée [recte: l'assuré] reste fatigué, probablement en raison du trouble dépressif.
- Le Dr U._____, psychiatre, suit l'assuré depuis le 21.12.2007. Il retient un épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique, un trouble mental et du comportement lié à l'utilisation d'alcool, et un syndrome de dépendance, actuellement abstinent. La dépression se serait déclarée après le licenciement. Il n'y aurait pas d'incapacité de travail psychiatrique en dehors d'un épisode dépressif d'octobre 2008 à avril 2009.
- Enfin, le Prof. Y._____ établit qu'il n'y a pas de limitation de la capacité de travail en relation avec l'atteinte des mains.

Dans ces conditions, on peut conclure que ces renseignements complémentaires ne sont pas de nature à modifier notre position."

Par décision du 13 janvier 2010 accompagnée d'un courrier complémentaire en faisant partie intégrante, l'OAI a rejeté la demande de

prestations en confirmant les constatations médicales ainsi que les calculs de son projet du 2 février 2009. Les renseignements médicaux complémentaires n'étaient pas de nature à modifier la constatation médicale d'une capacité de travail de 100% de l'assuré dans une activité adaptée à ses limitations. L'OAI a également précisé que s'il existait une activité accessoire de l'assuré, il convenait certes de cumuler les différents revenus pour le calcul du revenu sans invalidité mais qu'il en allait à l'identique pour la détermination du revenu d'invalidité dès lors qu'il existait une possibilité pour l'assuré (tel que cela était effectivement le cas en l'espèce) de travailler à un taux de 150% dans des activités adaptées à son état de santé.

B. Le 21 janvier 2010, A._____, représenté par Me Natasa Djurdjevac Heinzer de CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, forme recours contre la décision de refus rendue le 13 janvier 2010 par l'OAI. Il conclut avec suite de frais et dépens, principalement, à la réforme de la décision attaquée en ce sens qu'une demi-rente lui est allouée avec effet rétroactif au jour du dépôt de sa demande et subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée avec renvoi de la cause à l'OAI pour nouvelle instruction puis nouvelle décision.

Dans sa réponse du 22 mars 2010, l'OAI confirme la décision attaquée et propose dès lors le rejet du recours.

Le 27 avril 2010, le recourant produit copie d'un échange de correspondances entre son conseil et le Dr???._____, spécialiste FMH en neurologie dont il ressort qu'après la réalisation d'une polysomnographie dans la nuit du 11 au 12 mars 2010, le recourant présente notamment une narcolepsie avec probable cataplexie, affection impliquant la mise en œuvre d'un traitement médicamenteux.

Dans ses déterminations du 25 juin 2010, l'OAI constate que la problématique liée à l'hypersomnie (syndrome d'apnées obstructives du sommeil [SAOS]) est traitée de manière satisfaisante depuis le mois de février 2009, le Dr O._____ ne retenant par ailleurs aucune incapacité de travail liée à cette atteinte, appréciation de surcroît partagée par les

médecins du SMR. Quant aux constatations du Dr???._____, elles n'apporteraient pas d'éléments susceptibles de remettre en question l'appréciation précitée.

Le 27 octobre 2010, le recourant communique l'échec de la reprise d'une activité à temps partiel (50%) dans une entreprise de transport en raison de ses problèmes de santé. Dans des rapports médicaux des 10 septembre et 25 octobre 2010, le Dr???._____ précise que le recourant souffre d'une part d'un SAOS de sévérité moyenne bien contrôlé par le traitement d'auto-CPAP prescrit par son pneumologue et d'autre part, qu'il est atteint d'une narcolepsie qui, malgré un traitement au Modasomil et à la Ritaline, le rend très somnolent compromettant la conduite automobile et le rendant inapte au travail.

Le 9 décembre 2010, le recourant produit copie d'un rapport médical du 8 novembre 2010 de son médecin traitant, la Dresse K._____, dont on extrait ce qui suit:

"2) Etat de santé sur le plan psychiatrique et somatique:

Sur le plan somatique, on note essentiellement trois problèmes. Le premier est des douleurs ainsi qu'une perte de force et de sensibilité de la main droite qui est la main dominante. Ceci sur une maladie de Sudek probable, dans le cadre d'un status après opération d'un tunnel carpien et d'un Dupuytren le 3 novembre 2008 par le Professeur Y._____ à la Clinique de [...]. Dès l'opération, le patient a présenté d'importantes douleurs, il a bénéficié de plusieurs infiltrations dans la main sans aucune amélioration, voire même une péjoration. Le deuxième problème est des lombosciatalgies droites chroniques de longue date, suite à l'opération le 18 avril 2006 par spondylodèse de L5-S1 pour un problème de lyse isthmique avec instabilité lombaire. Depuis lors, le patient présente des lombalgies chroniques avec un petit déficit des racines L5 et S1 droites. Néanmoins, tous les contrôles réguliers en neurochirurgie au [...] montrent une fusion actuellement complète de L5 et de S1, sans micro-instabilité au niveau lombaire, ni déplacement du matériel d'ostéosynthèse, donc quelque chose de stable à ce niveau là. Néanmoins, en raison de cette opération et des douleurs résiduelles, le patient doit pouvoir bénéficier d'une activité dans laquelle il peut changer de position régulièrement et il ne doit pas devoir soulever des poids de plus de 5kg.

Le troisième problème est un syndrome d'apnées du sommeil de sévérité moyenne pour lequel le patient bénéficie d'une C-pap pour ventilation nocturne. Ce problème d'apnées du sommeil est accompagné d'une narcolepsie pour lequel [recte: laquelle] le

patient est suivi par le Docteur???._____ et est sous traitement de Modasomil et de Ritaline. Ce problème de narcolepsie pose problème la journée, si le patient doit conduire étant donné qu'il a tendance à s'endormir au volant.

Sur le plan psychiatrique: on note un état dépressif moyen à sévère, avec par moments des idées de mort et de suicide, suite aux différents problèmes de santé somatiques et surtout suite à l'échec de l'opération de sa main droite, ainsi qu'à la non reconnaissance par l'AI des différents problèmes de santé. Cet état dépressif est accompagné par moment d'alcoolisation qui est toutefois limitée. Par ailleurs, cela génère passablement de conflits au niveau familial.

3) Existe-il actuellement une incapacité de travail, provoquée par des affections médicales constatées? Le cas échéant, de quel taux, depuis quand et pour quelle durée?

Sur le plan des incapacités de travail, je pense que le patient peut travailler uniquement à 50% dans une activité adaptée, c'est-à-dire port de charges maximum de 5kg. Possibilité de changer de position fréquemment, et interdiction de conduire pendant de longues périodes durant la journée en raison du risque d'endormissement au volant. Ceci est valable depuis janvier 2009, suite à l'échec de l'opération de la main et ceci probablement pour toute la suite de la vie professionnelle du patient, étant donné de la non évolutivité des lésions.

Je pense donc que l'état définitif est considéré comme atteint, sauf complications ou autres aggravations de l'état de santé, néanmoins, la capacité de travail ne va pas s'améliorer."

A l'appui de ses déterminations du 13 décembre 2010, l'OAI produit un avis médical SMR du 6 décembre 2010 des Drs D._____ et P._____ dont il ressort en particulier ce qui suit en relation avec les derniers rapports médicaux du Dr???._____:

"Le diagnostic de narcolepsie apparaît pour la première fois dans un courrier du Dr???._____ à Me Berger du 25.10.2010. Toutefois, si l'on s'en tient aux critères diagnostiques généralement admis, le temps d'endormissement doit être inférieur à 8 min. pour que la narcolepsie soit retenue. Dans le cas qui nous occupe, ce temps est de l'ordre de 14 minutes. Les deux endormissements constatés peuvent être dus à d'autres causes. Le dosage du taux d'hypocrétine/orexine devrait permettre de confirmer ou d'infirmer le diagnostic.

Dans le cadre du recours, nous observons que le diagnostic de narcolepsie, mentionné seulement depuis octobre 2010, est postérieur à la décision contestée. Nous observons également que les critères admis par la communauté scientifique pour retenir ce diagnostic ne sont pas réunis."

Au vu du contenu de cet avis médical, l'OAI confirme qu'il maintient les conclusions de sa réponse.

Le 17 janvier 2011, l'OAI produit un avis médical SMR du 23 décembre 2010 des Drs D._____ et P._____ dans lequel ces médecins ont porté l'appréciation suivante sur le rapport médical du 8 novembre 2010 de la Dresse K._____ produit en cause:

"[...]

Nous remarquons ce qui suit:

- Ce courrier ne contient aucun élément médical nouveau.
- En ce qui concerne le canal carpien, le Prof Y._____ a établi qu'il n'y a pas de limitation de la capacité de travail en relation avec cette pathologie.
- Les lombosciatalgies ont été prises en compte dans notre évaluation de la capacité de travail. Nous avons admis une incapacité de travail totale comme nettoyeur/concierge, et une exigibilité totale dans une activité adaptée.
- Le SAS a été appareillé à satisfaction. L'index apnées-hypopnées est de 2,3/heure après appareillage.
- Le diagnostic de narcolepsie ne peut pas être retenu en l'état du dossier. Il est mentionné pour la première fois en octobre 2010, soit bien après la décision querellée."

L'OAI se rallie à cette dernière appréciation et confirme dès lors l'intégralité de ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) En vertu de l'art. 1 al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20), 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 (art. 1a à 26bis et 28 à 70 LAI), à moins que dite loi ne déroge expressément à la LPGA.

L'art. 56 LPGA stipule que les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. Aux termes de l'art. 69 al. 1 let. a LAI, les décisions des Offices AI peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'Office concerné. Interjeté le 21 janvier 2010, dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision

entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Il est de surcroît recevable en la forme (art. 61 let. b LPGA).

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 s'applique aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 1 et 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est par conséquent compétente pour statuer (art. 57 LPGA et 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le recours tend principalement à la réforme de la décision attaquée en ce sens que le droit à une demi-rente d'invalidité soit reconnu avec effet rétroactif à compter du dépôt de la demande de prestations et subsidiairement, à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'OAI pour complément d'instruction et nouvelle décision.

3. a) Aux termes de 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.

Selon l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 in fine LAI). En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

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, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins (art. 28 al. 2 LAI en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

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. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références; TF 8C_24/2010 du 27 décembre 2010, consid. 2, 8C_1034/2010 du 28 juillet 2010, consid. 4.2 et 8C_704/2007 du 9 avril 2008, consid. 2). 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 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 2c, 105 V 156 consid. 1; RCC 1980 p. 263; VSI 2002 p. 64; TFA I 274/2005 du 21 mars 2006, consid. 1.1).

Pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, les points litigieux importants doivent avoir fait l'objet d'une étude circonstanciée. Il faut encore que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme

rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1, 125 V 351 consid. 3a et la référence citée; TF 9C_921/2010 du 23 juin 2010, consid. 3.1 et 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 4.1).

Un rapport médical ne saurait être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane du médecin traitant. De même, le simple fait qu'un certificat est établi à la demande d'une partie et produit pendant la procédure ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante. Cependant, selon la Haute Cour, les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients; il convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées; VSI 2/2001 p. 106 consid. 3b/bb et cc; TF 8C_15/2009 du 11 janvier 2010, consid. 3.2 et 9C_91/2008 du 30 septembre 2008).

c) **aa)** En l'espèce, sur le plan somatique, des lombo-sciatalgies droites chroniques sont apparues consécutivement à l'intervention chirurgicale (spondylodèse L5-S1 avec cage inter somatique et fixation L5-S1 ainsi que reprise pour une mal position d'une vis et pour canal lombaire étroit L5-S1 sur spondylolysthésis L5-S1 avec lyse isthmique bilatérale) pratiquée le 18 avril 2006, ce que constatent les Drs H._____ et K._____. Le 7 janvier 2008, les Drs T._____ et W._____ indiquent une évolution postopératoire stable mais avec cependant un déficit objectif clinique et électroneurographique des racines L5 et S1 à droite excluant toutefois qu'un problème de fusion incomplète une micro instabilité ou un déplacement du matériel d'ostéosynthèse ne soient à craindre. Le 21 janvier 2009, la Dresse AA._____ observe que la symptomatologie est en augmentation progressive depuis mai 2008, sans toutefois se prononcer sur la capacité de travail. Faute de disposer d'autres rapports médicaux émanant de spécialistes depuis lors, on ignore par conséquent l'évolution de cette affection en particulier ses effets

invalidants éventuels sur la capacité de travail résiduelle du recourant à la date à laquelle la décision litigieuse a été rendue.

bb) Il ressort ensuite des rapports médicaux des 2 octobre 2009 et 8 novembre 2010 de la Dresse K._____ que le recourant ressent des douleurs ainsi qu'une perte de force et de sensibilité de sa main dominante, à savoir la droite. Consécutivement à une intervention chirurgicale (opération d'un tunnel carpien et de la maladie de Dupuytren) pratiquée le 3 novembre 2008 par le Prof. Y._____, le recourant a présenté d'importantes douleurs et a bénéficié par la suite de plusieurs infiltrations sans amélioration. Ces constatations médicales sont corroborées selon un rapport médical du 13 août 2009 du Prof. Y._____ dans lequel ce chirurgien spécialisé, qui a opéré le recourant aux mains, a mentionné que ce dernier se plaignait toujours de douleurs au niveau de la paume ainsi que de paresthésies malgré qu'il se trouvait en rééducation. Le Prof. Y._____ relevait que le pronostic était néanmoins favorable, de sorte qu'aucune incapacité de travail n'était à prévoir en raison des affections aux mains. Or, ce pronostic favorable a ultérieurement été infirmé par la Dresse K._____, laquelle a notamment posé (dans son rapport médical du 2 octobre 2009, au demeurant repris dans les constatations de son rapport établi le 8 novembre 2010) en tant que diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail du recourant, un status après opération d'un tunnel carpien droit et de la maladie de Dupuytren droit du 3 novembre 2008 avec douleurs, diminution de la force et une sensibilité post-opératoire. En l'état, faute de disposer d'informations médicales supplémentaires ou complémentaires récentes d'un spécialiste en la matière, il n'est pas possible à la Cour de se prononcer à la faveur de l'un ou de l'autre de ces avis médicaux contradictoires.

cc) Le 27 avril 2010, faisant suite à une polysomnographie, le Dr???._____ a diagnostiqué une narcolepsie et mis en place un traitement médicamenteux. Il estime que la capacité de travail du recourant est nulle. Certes, ce diagnostic a été posé après que la décision attaquée a été rendue. Toutefois, le Dr O._____ ne s'est prononcé le 27

juillet 2009 que sur le syndrome des apnées obstructives du sommeil traité par auto-CPAP dès février 2009. Il relève en outre la persistance d'un syndrome de fatigue assez marquée. Dans la mesure où le recourant s'est plaint de fatigue avant la date de la décision attaquée, on ne peut exclure, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il n'ait souffert de narcolepsie avant cette date. Une instruction complémentaire apparaît ainsi nécessaire.

dd) Sur le plan psychique, dans un rapport médical du 17 septembre 2009, le Dr U. _____ a posé le diagnostic invalidant d'épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques (F32.2) dès octobre 2008 en relevant cependant qu'à partir de mai 2009, le recourant ne présentait plus d'incapacité de travail pour des motifs psychiatriques. Or, seulement quelques semaines plus tard, le 2 octobre 2009, la Dresse K. _____ a retenu le diagnostic avec effet sur la capacité de travail d'état dépressif récurrent doublé d'un problème d'alcoolisme depuis 2005. Ce dernier point de vue médical a encore été confirmé en cours de procédure selon rapport médical du 8 novembre 2010 de la Dresse K. _____. Dans de telles circonstances, il existe un doute quant au caractère invalidant ou non des affections psychiatriques précitées. L'avis récent d'un psychiatre se révèle nécessaire pour permettre de pouvoir trancher cette dernière question.

d) Au vu de ce qui précède, les rapports médicaux versés au dossier ne permettent pas à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause. Il y a dès lors lieu de renvoyer le dossier à l'OAI afin qu'il fasse effectuer une expertise pluridisciplinaire portant tant sur les troubles somatiques que psychiques du recourant.

En effet, le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de

justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008, consid. 2.3). Selon la jurisprudence, il appartient au premier chef à l'OAI d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales et est codifié à l'art. 43 al. 1 LPGA (cf. aussi art. 57 al. 1 let. f LAI; ATF 117 V 282 consid. 4a; RAMA 1985, K 646 p. 235 consid. 4).

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, fondé, doit être admis et la décision rendue le 13 janvier 2010 par l'OAI annulée. La cause sera renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction dans le sens de ce qui précède puis nouvelle décision.

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Toutefois, selon l'art. 52 LPA-VD, des frais de procédure ne peuvent être exigés de la Confédération et de l'Etat, auxquels doivent être assimilés les offices chargés de l'exécution de tâches de droit public, comme les offices AI des cantons selon les art. 54 ss LAI. Il ne sera donc pas perçu de frais judiciaires.

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD; art. 61 let. g LPGA), comprenant une participation aux honoraires de son avocate, fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse (art. 61 let. g LPGA; art. 7 al. 3 du Tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales du 2 décembre 2008 [TFJAS, RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu de fixer à 1'500 fr. l'indemnité à verser par l'OAI au recourant à titre de dépens.

Par ces motifs,

la Cour des assurances sociales
prononce :

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision rendue le 13 janvier 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé afin qu'il en complète l'instruction dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

- IV.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à A. _____ la somme de 1'500 fr. (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 Natasa Djurdjevac Heinzer de CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA (pour A. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

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 :