

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 mars 2012

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE

Juges : MM. Jomini et Neu

Greffière : Mme Donoso Moreta

Cause pendante entre :

K. _____, à [...], recourant, représenté par DAS Protection juridique SA, à Lausanne

et

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

Art. 6, 7, 8 al. 1 et 16 LPGA ; 4 al. 1 et 28 LAI

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1958, titulaire depuis 1978 d'un certificat de peintre en bâtiment, a été engagé le 1^{er} décembre 1989 par l'U._____ comme cantonnier à plein temps.

Il ressort d'un rapport établi le 13 décembre 2007 par le Dr G._____, médecin associé au Service de chirurgie thoracique et vasculaire du Z._____ à l'intention du Dr Q._____, médecin traitant de l'assuré, que ce dernier a été hospitalisé du 12 novembre au 13 décembre 2007 en raison d'une occlusion aiguë de l'artère iliaque primitive à droite et d'une occlusion du tiers distal de l'artère fémorale superficielle droite. Il a alors subi deux interventions, soit un pontage ilio-iliaque droit et fémoro-tibial postérieur droit avec fasciotomie externe de la jambe droite le 12 novembre 2007 et une thrombectomie, une thrombolyse du pontage du pontage fémoro-tibial au membre inférieur droit, ainsi qu'une greffe de Thiersch de la jambe et une fermeture des fasciotomies droites le 30 novembre 2007. Ce rapport indique en outre notamment ce qui suit :

« **Evolution, discussion** : en post-opératoire, le patient présente une insuffisance rénale avec une créatinine élevée à 250 et des CK à 9000 traitée par hyper-hydratation et alcalinisation des urines. Dans un premier temps, l'évolution est favorable avec un contrôle angiologique montrant un pontage perméable par un flux triphasique et une pléthysmographie à droite à 80 mmHg. Le 30.11.07, nous réalisons la fermeture de la fasciotomie externe et une greffe de Thiersch de la fasciotomie interne de la jambe droite.

Le soir de l'intervention, Monsieur K._____ présente l'occlusion de son pontage fémoro-tibial postérieur et il est repris en salle d'opération où nous réalisons une thrombectomie avec thrombolyse sur table. Un angio-CT thoraco-abdominal et des membres inférieurs ne met pas en évidence de source emboligène. L'échocardiographie cardiaque ne révèle pas non plus de source emboligène.

L'évolution est par la suite favorable avec une bonne cicatrisation des plaies et de la greffe de Thiersch. Le bilan angiologique post-opératoire montre des pléthysmographies à droite à 115 mmHg avec un pontage ilio-iliaque perméable par un flux triphasique, ainsi qu'un flux triphasique sur le pontage fémoro-tibial postérieur. Le patient est mis sous Sintrom.

A noter que Monsieur K. _____ a présenté plusieurs épisodes anxieux durant l'hospitalisation. Il a été vu par nos collègues psychiatres qui ont introduit un traitement de Temesta.

Monsieur K. _____ est transféré le 13.12.07 à l'Hôpital d'A. _____ pour suite de traitement et rééducation à la marche. Il sera revu à la consultation d'angiologie lorsque la cicatrisation des plaies sera complète. »

Suite à son hospitalisation au Z. _____, l'assuré a séjourné du 13 au 21 décembre 2007 à l'Hôpital d'A. _____, où il a notamment bénéficié de séances de physiothérapie et d'ergothérapie.

Le 20 février 2008, l'assuré a fait parvenir à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé) un formulaire complété en vue d'une détection précoce. Il indiquait se trouver en totale incapacité de travail depuis le mois de novembre 2007. Sur demande de l'OAI, l'assuré lui a ensuite transmis, le 16 mars 2008, une demande de prestations d'invalidité.

Dans le cadre de la procédure concernant la prévoyance professionnelle, la Dresse F. _____, médecin cantonal adjoint, a posé le 4 mars 2008 les diagnostics suivants : status après double pontage du membre inférieur droit avec reprises chirurgicales le 12 et le 30 novembre 2007, status post greffe du membre inférieur droit, hypertension artérielle traitée, trouble anxio-dépressif et status post épisode d'insuffisance rénale aiguë le 14 décembre 2007. Elle a également estimé qu'il était justifié d'accorder à l'assuré des prestations selon l'art. 54 LCP (loi cantonale vaudoise du 18 juin 1984 sur la caisse de pensions de l'Etat de Vaud ; RSV 172.43) à un taux de 50%. L'assuré a dès lors été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité partielle de 50% conformément à l'art. 54 LCP, dès le 1^{er} avril 2008.

Il ressort du questionnaire pour l'employeur complété le 5 mai 2008 par l'U. _____ que le taux d'activité de l'assuré a été réduit à 50% dès le 1^{er} avril 2008, avec un allègement du cahier des charges et de la charge de travail. Son salaire, qui se montait auparavant à 62'046 fr. pour un travail à 100%, s'élevait désormais à 31'023 francs par année.

Dans un courriel du 9 juin 2008, la Dresse F._____ a notamment indiqué que les limitations fonctionnelles de l'assuré lui permettaient d'effectuer des tâches avec effort physique restreint et station debout modérément prolongée. Un bilan au COPAI était indiqué, afin d'objectiver les ressources actuelles et futures à mettre en œuvre pour la réadaptation à moyen terme de l'assuré, car les mesures de maintien en emploi prises par son employeur ne pouvaient pas être permanentes.

Du 4 au 31 août 2008, l'assuré a effectué un stage d'observation professionnelle au COPAI – soit aux établissements EPI à [...] – période durant laquelle il a bénéficié des indemnités journalières de l'assurance-invalidité, afin de définir sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée. Le 23 septembre 2008, le Dr M._____, médecin consultant au COPAI, a attesté que l'assuré avait dû abandonner son métier de cantonnier en raison des troubles vasculaires des membres inférieurs ayant nécessité un pontage ilio-iliaque droit et fémorotibial postérieur droit avec fasciotomies et greffes secondaires, mais que toute activité légère, sans port prolongé de charges et sans effort physique important, devrait être réalisable à temps complet, ce qu'avait confirmé le stage au COPAI. Il ressort en effet de la synthèse du rapport de cet établissement, datée du 30 septembre 2008, que l'assuré peut être reclassé dans le circuit économique normal dans des activités manuelles légères, sans port de charges prolongé ou répétitif et sans efforts physiques importants (telles qu'aide à l'intendance et à l'entretien en EMS ou ouvrier d'usine), activités dans lesquelles il dispose d'une pleine capacité de travail, le rendement actuel de 80% pouvant augmenter avec le temps.

Dans un rapport du Service médical régional de l'AI (SMR) du 13 octobre 2008, la Dresse X._____ a retenu les diagnostics d'insuffisance artérielle du membre inférieur droit, de status après occlusion artérielle aiguë et de syndrome de loge, pathologies ayant entraîné une incapacité de travail de 100% du 12 novembre 2007 au 30

mars 2008 et de 50% depuis le 31 mars 2008. La capacité de travail de l'assuré était toutefois entière, depuis le mois d'avril 2008, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (pas de marche de plus de 10 minutes, pas de station debout prolongée et pas de gros efforts physiques).

Dans un rapport établi le 26 novembre 2008 à l'intention de l'OAI, le Dr C._____, nouveau médecin traitant de l'assuré, a posé notamment les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de son patient de fracture tibiale et malléolaire droite le 13 décembre 2005, et d'occlusion aiguë de l'artère iliaque primitive droite, ainsi que d'occlusion du tiers distal de l'artère fémorale superficielle le 12 novembre 2007. Il a attesté une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle mais entière, de façon immédiate, dans une activité adaptée évitant notamment les surfaces irrégulières et les longs déplacements sans s'arrêter. Le Dr C._____ indiquait également qu'il trouvait regrettable que l'assuré ait été mis à un taux d'invalidité de 50% trois mois seulement après le pontage.

Dans un rapport établi le 20 décembre 2008 à l'intention de l'OAI, le Dr G._____, spécialiste en chirurgie vasculaire et générale, ayant opéré l'assuré, a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail d'occlusion artérielle de l'artère iliaque primitive droite et de l'artère fémorale droite, ainsi qu'une haute tension artérielle et une dyslipidémie. Il a attesté une totale incapacité de travail dans la profession habituelle dès le 12 novembre 2007, à évaluer par la suite, indiquant toutefois l'existence de séquelles à long terme, sous forme de troubles sensitivo-moteurs persistants et de douleurs, ainsi que d'une diminution de la mobilité et de la marche. Selon ce médecin, l'activité habituelle n'était plus exigible mais des mesures de réadaptation étaient possibles, pour autant que l'assuré évite la marche et les longues postures debout.

Par projet de décision du 13 février 2009, l'OAI a informé l'assuré de son intention de lui refuser une rente d'invalidité. Retenant que l'assuré disposait d'une entière capacité de travail dans une activité

adaptée à son état de santé et se fondant sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) pour déterminer le revenu d'invalidé, l'OAI a retenu, compte tenu d'un taux d'abattement de 10%, une invalidité de 10,95% n'ouvrant pas de droit à une rente.

Par courriers des 13 et 25 mars 2009, l'assuré a contesté ce projet de décision. Il a affirmé que son activité de cantonnier, exercée désormais à 50%, restait pour lui très difficile et lui demandait de très gros efforts. Il était en effet très vite fatigué et, après une demi-journée d'activité, sa jambe droite enflait et il avait l'impression qu'elle était compressée comme dans un étau. Il était obligé de l'étendre pour la reposer. L'assuré indiquait être suivi par le Dr R._____, qui se disait préoccupé par l'évolution de sa maladie ces derniers mois et trouvait peu envisageable une reprise du travail à plein temps. Enfin, s'il se déclarait prêt à bénéficier de la proposition d'aide au placement, il voyait très difficilement comment le taux de cette activité pourrait être supérieur à 50%. Il souhaitait par conséquent pouvoir au moins bénéficier d'une rente partielle d'invalidité.

Le 19 mai 2009, l'assuré, désormais représenté par DAS Protection juridique SA, a fait part d'observations complémentaires à l'OAI. Il a ainsi allégué que, au vu de son âge et de sa longue activité professionnelle comme cantonnier, vouloir lui imposer un changement de profession violait le principe de proportionnalité. Partant, la détermination de son invalidité devait se faire en tenant compte de son activité de cantonnier à temps partiel. Subsidiairement, si un changement de profession s'avérait exigible de sa part, il estimait que, au vu de son âge, de sa formation basique, de son manque d'expérience et de ses problèmes de santé, un abattement de 10% sur le salaire d'invalidé ressortant des statistiques était arbitraire.

Dans un rapport établi le 10 juin 2009 à l'intention de l'OAI, le Dr R._____, médecin adjoint au Service de néphrologie du Z._____, a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de l'assuré de néphropathie de type lésion glomérulaire fine minime avec fibrose

glomérulaire (ponction biopsie rénale le 8 février 1997) avec protéinurie chronique d'ordre néphrotique, d'occlusion artérielle aiguë du membre inférieur droit le 12 novembre 2007 avec pontage ilio-iliaque droit et fémoro-tibial postérieur droit avec fasciotomie externe de la jambe droite le 12 novembre 2007, et de status post-enclouage du tibia droit et ostéosynthèse de la malléole droite en décembre 2005. Il a attesté une incapacité de travail dans la profession de cantonnier de 100% du 12 novembre 2007 au 2 mars 2008 et de 50% dès le 3 mars 2008. Il a également indiqué que l'assuré devait alterner les positions assise et debout, ne devait pas travailler accroupi ou à genoux ni monter sur une échelle ou un échafaudage et ne devait pas porter des poids supérieurs à 10 kg.

Dans un rapport du SMR du 22 juillet 2009, le Dr H. _____ a estimé que le courrier de l'assuré du 19 mai 2009 et le rapport du Dr R. _____ n'apportaient aucun élément nouveau, de sorte que l'exigibilité demeurait inchangée depuis le dernier rapport du SMR.

Par décision du 7 janvier 2010, l'OAI a rejeté la demande de rente de l'assuré. Considérant que celui-ci présentait une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle mais de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (pas de marche de plus de 10 minutes ni de station debout prolongée, pas de gros efforts physiques), l'OAI a procédé au calcul du revenu d'invalidé sur la base de l'ESS, retenant comme salaire de référence celui auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services) en 2006, soit 59'197 fr. 32 par année, 13^{ème} salaire et adaptation à la durée hebdomadaire de travail dans les entreprises en 2006 (41,7 heures) comprises (ESS 2006, TA1, niveau de qualification 4). Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2008 (année d'ouverture du droit à la rente ; + 3,67%), l'OAI a obtenu un revenu annuel de 61'389 fr. 47. Compte tenu enfin des limitations fonctionnelles de l'assuré, l'OAI a considéré qu'un abattement de 10% sur le revenu d'invalidé était justifié, portant ce dernier à 55'250 francs 52. Concernant le revenu sans invalidité, l'OAI a

retenu que, si l'assuré avait poursuivi son activité antérieure, il aurait pu prétendre à un revenu annuel de 62'046 francs (montant provenant des informations données par l'employeur). La perte de gain se montant ainsi à 6'795 fr. 50, le degré d'invalidité était de 10,95%, ce qui ne lui ouvrait aucun droit à une rente.

B. Par acte du 11 février 2010, K._____, par l'intermédiaire de DAS Protection juridique SA, a interjeté recours contre la décision du 7 janvier 2010, concluant avec suite de dépens principalement à la réforme de la décision attaquée, en ce sens qu'une demi-rente d'invalidité au moins lui soit accordée, et subsidiairement au renvoi du dossier à l'intimé pour mise en œuvre d'une expertise médicale multidisciplinaire aux fins de déterminer sa capacité de travail raisonnablement exigible dans une activité adaptée, et nouvelle décision. A l'appui de son recours, il allègue que, au vu de son âge, de sa longue activité comme cantonnier et de son manque d'expérience dans d'autres domaines professionnels, l'intimé viole le principe de proportionnalité en voulant lui imposer un changement de profession. La détermination de l'invalidité doit donc se faire en tenant compte de l'activité de cantonnier réalisée à temps partiel. L'assuré affirme également qu'il n'a pas été tenu compte de son rendement réduit, tel que relevé dans le rapport du COPAI et par le Dr R._____. Enfin, l'abattement de 10% sur le salaire d'invalidé est insuffisant pour tenir dûment compte de son âge, de sa formation basique, de son manque d'expérience et de ses problèmes de santé.

Le 26 mars 2010, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il affirme notamment que le recourant ne met pas pleinement à profit sa capacité de travail résiduelle, soit une capacité de travail entière dans une activité adaptée, raison pour laquelle son revenu d'invalidé doit être calculé sur la base de l'ESS. Par ailleurs, le recourant ne présente aucune limitation liée à l'âge, aux années de service, à la catégorie d'autorisation de séjour et au taux d'occupation, si bien qu'un abattement supérieur à 10% sur son revenu d'invalidé ne saurait être justifié.

Par réplique du 20 avril 2010, le recourant a allégué que la définition de l'invalidité dans la LCP est tout à fait similaire à celle ayant cours dans l'assurance-invalidité, tout en rappelant qu'il a été mis au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité par sa caisse de pension. Concernant le taux d'abattement de 10%, le recourant a rappelé qu'il travaille depuis plus de 20 ans pour le même employeur et que ses problèmes de santé sont d'une importance certaine, raisons pour lesquelles le taux d'abattement sur son revenu d'invalidité ne doit pas être inférieur à 20%.

Le 6 mai 2010, l'intimé a affirmé que, selon les renseignements médicaux obtenus, le recourant peut exercer à plein temps une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles sans qu'il ait besoin d'acquérir des qualifications particulières, et que de nombreux postes de travail correspondant à ses limitations existent dans un marché équilibré du travail. Quant à l'abattement retenu sur le revenu d'invalidité, il ne peut être qualifié d'arbitraire. En tout état de cause, un taux d'abattement de 20% resterait insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours dans le

domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) auprès du tribunal compétent et respecte les autres conditions de recevabilité (art. 61 let. b LPGA). Il convient donc d'entrer en matière.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité.

3. 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.

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (revenu d'invalide) (art. 16 LPGA). L'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie,

maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si, au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins (art. 28 LAI).

b) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration — en cas de recours, le tribunal — se base sur des documents médicaux, ainsi que, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes, pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 256, 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. 3c ; 105 V 156, consid. 1 ; TFA I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 1.2 ; TF I 562/06 du 25 juillet 2007, consid. 2.1).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (art. 61 let. c LPGa), le juge n'est pas lié par des règles formelles pour constater les faits au regard des preuves administrées, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider 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 se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353, consid. 5b ; 125 V 351, consid. 3a ; TF 9C_418/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.1). C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, 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 125 V 351, consid. 3a ; 134 V 231, consid. 5.1 ; TF 9C_1023/2008 du 30 juin 2009, consid. 2.1.1). En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra néanmoins en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée (ATF 125 V 351, consid. 3b/cc ; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009, consid. 4.2).

4. a) Le recourant conteste l'entière capacité de travail raisonnablement exigible dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles que retient l'intimé, la capacité de travail dans l'activité habituelle de cantonnier étant quant à elle de 50%. A cet égard, il soutient notamment qu'il n'a pas été tenu compte de son rendement réduit.

b) Force est toutefois de constater, à la lecture des divers rapports médicaux figurant au dossier, que l'avis de tous les médecins qui se sont prononcés sur cette question est similaire. Dans le cadre de la procédure concernant la prévoyance professionnelle, la Dresse F. _____ a retenu une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et a indiqué que les limitations fonctionnelles du recourant lui permettaient des tâches avec effort physique restreint et station debout modérément prolongée. Elle ne s'est toutefois pas prononcée sur la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée, déclarant qu'un bilan au COPAI lui semblait nécessaire à ce sujet. Le recourant a effectué un stage d'observation professionnelle dans cette institution. A l'issue de celui-ci, le Dr M. _____, médecin consultant au COPAI, a attesté que toute activité légère, sans port prolongé de charges et sans effort physique important, devrait être réalisable à plein temps. Le rapport de stage mentionne par ailleurs également que, sur la base d'observations professionnelles, le

recourant peut être reclassé dans le circuit économique normal avec une pleine capacité de travail dans des activités manuelles légères, sans port de charges prolongé ou répétitif et sans efforts physiques importants. Certes, ce rapport indique également que le rendement actuel du recourant est de 80%, celui-ci pouvant augmenter avec le temps. Il convient toutefois ici de rappeler que, selon la jurisprudence, les données médicales l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (TFA I 762/02 du 6 mai 2003 consid. 2.2 in fine ; TF 8C_776/2009 du 19 juillet 2010, consid. 5.2). Or la perte de rendement susmentionnée n'a été attestée que par des observateurs professionnels, qui au demeurant en soulignent le caractère transitoire. Elle ne saurait donc être retenue sur la seule base de ce rapport.

Le Dr C._____, médecin traitant du recourant, atteste également une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et une capacité de travail entière dans une activité adaptée, évitant notamment les déplacements longs ou sur surfaces irrégulières, et ne fait état d'aucune perte de rendement. La Dresse X._____, médecin conseil au SMR, retient également ces taux d'incapacité de travail, et précise ainsi les limitations fonctionnelles du recourant : pas de marche de plus de 10 minutes, pas de station debout prolongée et pas de gros efforts physiques. Cette appréciation a par la suite été confirmée par son collègue, le Dr H._____. Elle ne se voit pas contredite non plus par celle du Dr G._____, chirurgien ayant opéré le recourant, pour lequel la capacité de travail de celui-ci dans son activité habituelle était nulle à sa sortie du Z._____ mais devait être évaluée par la suite, des mesures de réadaptation étant possibles pour autant que fussent évitées la marche et les longues postures debout. Quant au Dr R._____, de l'avis duquel se prévaut le recourant, s'il atteste également une capacité de travail dans l'activité habituelle de 50% dès le 3 mars 2008 et indique que le recourant doit alterner les positions assise et debout, ne doit pas travailler accroupi ou à genoux ni monter sur une échelle ou un échafaudage et ne doit pas porter des poids supérieurs à 10 kg, il ne se prononce pas sur la capacité

de travail de son patient dans une activité adaptée à de telles limitations fonctionnelles.

Au vu de l'avis concordant de tous les médecins dont le rapport figure au dossier quant à la capacité de travail du recourant, il convient de retenir qu'elle est de 50% dans l'activité habituelle de cantonnier dès le mois d'avril 2008 mais entière dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles du recourant, au plus tard dès le mois d'août 2008, soit à la date de son stage au COPAI.

5. a) Rappelant qu'il bénéficie, depuis avril 2008, d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle sur la base de l'art. 54 LCP, le recourant affirme que, au vu de la définition "tout à fait similaire" de l'invalidité dans cette loi et dans la LAI, une rente devrait également lui être octroyée sur la base de la LAI.

b) Contrairement à ce qu'allègue le recourant, l'estimation de l'invalidité d'un assuré que fait une institution de prévoyance ne lie en aucun cas les organes d'application de la LAI. En effet, le principe de l'uniformité de la notion d'invalidité et la force contraignante qui en découle quant à l'évaluation de celle-ci (principe, taux et début du droit) ne vaut que dans un sens : l'institution de prévoyance est liée en principe par l'estimation de l'organe de l'AI compétent lorsqu'elle reprend dans son règlement la définition de l'invalidité de l'AI, mais non l'inverse. Ainsi donc, selon la jurisprudence, si une institution de prévoyance accorde une rente d'invalidité pendant la réadaptation ou au cours de l'examen du droit à une rente par l'organe de l'AI, son estimation de l'invalidité n'est pas déterminante pour l'office AI (TFA I 82/03 du 29 août 2003, consid. 2.4 et les références citées). Dans le cas d'espèce, la rente d'invalidité accordée au recourant par la Caisse de pensions de l'U. _____ en application de la définition de l'invalidité contenue à l'art. 54 LCP ne saurait donc lier l'intimé dans la fixation du taux d'invalidité du recourant selon la LAI.

6. a) La comparaison des revenus selon l'art. 16 LPGA (cf. supra, consid. 3.a) s'effectue, règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des revenus avec et sans invalidité et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343, consid. 3.4 et 128 V 29, consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008, consid. 2.1).

Le revenu sans invalidité doit être déterminé en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 134 V 322, consid. 4.1 ; TF 9C_501/2009 du 12 mai 2010, consid. 5.2). Il doit être évalué de la manière la plus concrète possible (ATF 129 V 222, consid. 4.3.1 ; TF 9C_409/2009 du 11 décembre 2009, consid. 3.1 ; TF I 1034/06 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1).

Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible (cf. TF 8C_287/2010 du 18 novembre 2010) et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidité. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail (ATF 129 V 472, consid. 4.2.1 ; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.3). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323, consid. 3b/bb ; TF I 7/06 du 12 janvier 2007, consid. 5.2 ; VSI 1999 p. 182).

Toutefois, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (TF 9C_393/2008 du 27 janvier 2009, consid. 3.4 ; TF 9C_612/2007 du 14 juillet 2008, consid. 5.1 et les arrêts cités), lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPG), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives ; l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (TFA I 198/97 du 7 juillet 1998, consid. 3b et les références, in VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPG, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (TFA I 350/89 du 30 avril 1991, consid. 3b, in RCC 1991 p. 329 ; TFA I 329/88 du 25 janvier 1989, consid. 4a, in RCC 1989 p. 328). S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas, en règle générale, des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (TFA I 377/98 du 28 juillet 1999, consid. 1 et les références, in VSI 1999 p. 246). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse – la jurisprudence admettant que tel est le cas à partir

d'un âge de 60 ans pour un homme, soit 5 ans avant l'ouverture de son droit à une rente de vieillesse (cf. TF 9C_612/2007 du 14 juillet 2008, consid. 5.2 et la référence), il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (cf. TFA I 819/04 du 27 mai 2005, consid. 2.2 et les références).

b) S'agissant du revenu sans invalidité, l'employeur du recourant a attesté que, sans atteinte à la santé, ce dernier percevrait en 2008 (année d'ouverture du droit à la rente ; cf. art. 28 LAI) un salaire annuel de 62'046 francs.

Quant au revenu d'invalidé, le recourant affirme qu'il doit être assimilé au salaire perçu auprès son employeur pour son activité de cantonnier à 50%, soit être fixé à 31'023 francs. Or ce revenu ne met pas pleinement en valeur la capacité de gain résiduelle du recourant. En effet, celle-ci est entière dans un poste adapté à ses limitations fonctionnelles et peut être évaluée, sur la base de l'ESS, à 59'978 francs 88 (taux d'abattement non compris). 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 4'806 fr. par mois en 2008, part au 13^{ème} salaire comprise (ESS 2008, TA1, niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures par semaine, soit une durée inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2008 (41,6 heures ; Office fédéral de la statistique, statistique de la durée normale du travail dans les

entreprises en 2008), ce montant doit être porté à 4'998 fr. 24 (4'806 francs x 41,6 / 40), ce qui donne un salaire annuel de 59'978 fr. 88.

Par ailleurs, le recourant, né en 1958, se trouve encore éloigné, au sens de la jurisprudence, de l'âge de la retraite. Il ne semble pas irréaliste qu'il puisse retrouver une activité professionnelle correspondant à sa capacité de travail, au vu du nombre de postes existant sur le marché équilibré du travail qui correspondent à ses limitations, tels que ceux d'aide à l'intendance et à l'entretien en EMS ou d'ouvrier d'usine (cf. rapport du COPAI). Le revenu d'invalidé doit par conséquent bien être calculé sur la base de l'ESS et non fixé à hauteur du salaire réellement perçu par le recourant pour son activité à 50% comme cantonnier.

c) Afin de tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant, l'OAI a réduit les revenus ESS de 10%.

Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Ainsi, la juridiction cantonale, lorsqu'elle examine l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement sur le revenu d'invalidé, doit porter son attention sur les différentes solutions qui s'offraient à l'organe de l'exécution de l'assurance-invalidité et voir si un abattement plus ou moins élevé, mais limité à 25% serait plus approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 137 V 71).

En l'espèce, le taux d'abattement de 10% retenu par l'OAI tient raisonnablement compte des limitations fonctionnelles du recourant, qui n'apparaissent pas excessives. Ce dernier soutient toutefois que d'autres circonstances, telles que son âge, sa formation basique, ses années de service auprès du même employeur et son manque d'expérience dans d'autres domaines auraient également dû être tenus en compte. Or il convient de remarquer que le recourant, qui se trouve encore loin de l'âge de la retraite, n'a pas été empêché de travailler jusqu'à fin 2007 malgré sa formation de peintre en bâtiments. Il a même pu trouver du travail dans un autre domaine d'activité, soit comme cantonnier, et peut donc trouver une activité simple dans des secteurs de production n'exigeant pas d'efforts physiques importants ni de longs déplacements, sans avoir besoin d'acquérir des qualifications particulières. La déduction de 10% sur le revenu d'invalidité à laquelle a procédé l'intimé n'est donc pas critiquable et doit être confirmée.

7. En conséquence, le taux d'invalidité du recourant doit être calculé en comparant son revenu sans invalidité, soit 62'046 fr., avec son revenu d'invalidité, soit 53'981 fr. (59'978 fr. 88 - 10% d'abattement), ce qui donne une perte de gain de 8'065 fr. (62'046 fr. - 53'981 fr.). A l'échéance du délai d'attente d'une année (art. 28 LAI), le taux d'invalidité du recourant est ainsi de 13% ($8'065 \text{ fr.} \times 100 / 62'046 \text{ fr.}$), ce qui ne lui ouvre aucun droit à une rente d'invalidité. Au demeurant, il convient de constater que, même si le taux d'abattement maximal de 25% sur le revenu d'invalidité était appliqué, cela n'aurait aucune incidence sur le droit du recourant à une rente, son taux d'invalidité restant inférieur à 40%.

8. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

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'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est

soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 francs (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al.1bis LAI et 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours déposé le 11 février 2010 par K. _____ est rejeté.
- II. La décision rendue le 7 janvier 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Les frais de justice, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- DAS Protection juridique SA (pour K. _____),
- 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).

La greffière :