

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 octobre 2011

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : M. Dind et Mme Pasche
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Cause pendante entre :

R. _____, à Yverdon-les-Bains, recourant,

et

OAI (ci-après : OAI), à Vevey, intimé,

Art. 8 LPGA; 4, 28 LAI

E n f a i t :

A. R._____, né le 3 septembre 1961, marié, père de deux filles nées en 1988 et 1995, originaire de Bosnie-Herzégovine, a travaillé en 1990 en Suisse comme saisonnier, puis est revenu en 1993 dans ce pays en raison de la guerre. Il a travaillé de décembre 1998 à mars 2008 comme nettoyeur à temps partiel au service d'une boulangerie à Yverdon.

R._____ a déposé le 26 septembre 2008 une demande de prestations AI pour adultes en vue d'obtenir une rente d'invalidité à la suite d'une maladie, indiquant que son atteinte a débuté le 7 juillet 2007.

Dans un rapport établi le 4 mai 2009 à la suite d'un examen clinique rhumatologique du 29 avril 2009, le Dr Q._____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, du Service médical régional AI (SMR), a relevé que l'assuré était connu "pour un problème de hernie discale L4-L5 G qui pourrait justifier une intervention chirurgicale à laquelle toutefois il préfère renoncer" et a conclu que la capacité de travail exigible était nulle dans l'activité habituelle et de 70% dans une activité adaptée, en précisant les diverses limitations fonctionnelles.

Sur la formule de complément à la demande AI remplie le 20 mai 2009, l'assuré a déclaré que, s'il était en bonne santé, il aurait exercé une activité à 100% dans le travail qu'il aurait trouvé "en premier mais probablement dans une usine" par nécessité financière.

Par courrier du 19 octobre 2009, l'assuré a écrit à l'OAI ce qui suit :

"Il est vrai que j'ai travaillé à 40% en tant que nettoyeur en boulangerie auprès de la boulangerie (...). J'ai été engagé à 40% car il n'y avait pas assez de travail pour un taux d'activité supérieur. Etant donné que je cherchais du travail, j'ai donc accepté celui-ci même avec un taux d'activité faible et je pensais par la suite trouver du travail avec un taux plus élevé. Cependant, ma famille et moi avons obtenu une feuille (exemplaire officiel fourni par le service de la

population à Lausanne) qui nous était prolongé tous les trois jours, une semaine ou alors un mois; il était donc difficile de trouver un employeur qui veuille m'engager alors que la durée de séjour en Suisse était incertaine. De plus, avec cette feuille, il nous était pas permis de travailler, donc mon épouse a dû arrêter de travailler, mais moi j'ai pu garder mon poste car il était à durée indéterminée. Par la suite, le service de la population a autorisé le travail dans les entreprises et mon épouse a retrouvé du travail en tant que temporaire. Moi, je n'ai pas quitté mon poste car c'est notamment grâce à celui-ci que nous avons pu obtenir le permis B. Après l'obtention de ce dernier, j'ai commencé à faire des recherches pour un taux d'activité fixe à 100%. Et malheureusement, le 7 juillet 2007, j'ai eu un blocage complet du dos."

Dans un projet de décision du 10 novembre 2009, l'OAI a constaté qu'une capacité de travail de 70% pouvait raisonnablement être exigée de la part de l'assuré dès le 7 juillet 2007, a retenu un statut de 100% actif et a évalué la perte de gain découlant des atteintes à la santé. Sur la base d'un salaire de référence auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services) en 2007 de 4'732 fr. par mois, part au 13^{ème} salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2007, TA1; niveau de qualification 4 pour 40 heures hebdomadaires), augmenté à 4'933 fr. 11 pour tenir compte de la durée hebdomadaire usuelle dans les entreprises (41,7 heures x 4'732 fr. / 40), le salaire annuel était de 59'197 fr. 32. Après adaptation à l'évolution des salaires nominaux de 2007 à 2009 (+ 4,95%; La vie économique, 10-2006, p. 91, tableau B 10.2), on obtenait un revenu annuel de 62'175 fr. 56. Le revenu hypothétique pour une activité légère de substitution à 70% était donc de 43'522 fr. 80 par an. Compte tenu des limitations fonctionnelles, un abattement de 10% sur le revenu d'invalidé était justifié, si bien que le revenu annuel d'invalidé pouvait être fixé à 39'170 fr. 60. La perte de gain s'élevait donc à 23'005 fr. 55 (62'175.55 - 39'170.00), qui correspondait à un degré d'invalidité de 37%, lequel ne donnait pas droit à une rente. L'OAI a précisé que le droit à une aide au placement était ouvert.

Selon un rapport d'évaluation établi le 12 novembre 2008 par l'OAI après un entretien avec l'assuré, celui-ci travaillait "31/2 par jour",

pour un revenu de 550 fr. (3 heures par jour), et n'avait jamais travaillé à 100% depuis 1990, étant entretenu par sa femme qui travaillait à 100%.

Par lettre du 30 novembre 2009, l'assuré a fait opposition au projet de décision en faisant valoir notamment qu'une réinsertion dans une activité adaptée à son état de santé n'était plus possible, en dépit de ses tentatives de reprendre le travail et d'améliorer son état de santé.

Dans un rapport du 26 juin 2009, parvenu à l'OAI en décembre 2009, le Dr D._____, médecin-chef du Centre thermal d'Yverdon-les-Bains a constaté une décompression neurochirurgicale, si bien qu'en présence d'une longue évolution sans réponse à différents traitements, l'opération paraissait justifiée.

Dans un rapport du 9 décembre 2009, le Dr F._____, généraliste FMH et médecin traitant de l'assuré, a constaté d'"intenses lombalgies basses à prédominance gauche", le patient ne supportant aucune position à cause des lombalgies et lombosciatalgies G sans amélioration, en précisant qu'une intervention chirurgicale était indispensable, mais que le patient hésitait.

Dans une lettre du 14 avril 2010, l'OAI a exposé avoir soumis une nouvelle fois le dossier au SMR avec les nouveaux rapports médicaux et qu'il ressortait de la nouvelle analyse médicale SMR que les rapports des Drs F._____, et D._____ ne faisaient état d'aucune modification de l'état de santé de l'assuré depuis l'examen clinique réalisé en avril 2009 auprès du SMR. Dès lors, l'OAI ne pouvait que maintenir sa position.

Par décision du 15 avril 2010, dont la motivation était identique à celle du projet de décision du 10 novembre 2009, l'OAI a refusé l'octroi d'une rente d'invalidité.

B. Par acte du 11 mai 2010, R._____ a recouru contre cette décision en concluant à ce qu'un quart de rente lui soit octroyé, compte

tenu d'un abattement de 15% au moins en raison de ses faibles connaissances de français et du rôle de père au foyer auprès de sa fille cadette pendant que son épouse travaillait à l'extérieur.

Dans sa réponse du 2 septembre 2010, l'intimé a conclu au rejet du recours.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 57a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté le 11 mai 2010, dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise intervenue le 15 avril 2010, le recours a été déposé en temps utile – compte tenu de la suspension du délai de recours pendant les fêtes de printemps (art. 38 al. 4 let. a LPGA, applicable par analogie au délai de recours en vertu de l'art. 60 al. 2 LPGA) – auprès du tribunal compétent et est donc recevable.

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

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet

du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413, consid. 2c, 110 V 48, consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) Est litigieux le droit du recourant à une rente de l'assurance-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. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins; un taux d'invalidité de 40 % donne droit à un quart de rente (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, 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 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 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 2c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p.64; TF I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 1.1).

La jurisprudence a précisé que, compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne sauraient suffire pour justifier une invalidité (entière ou partielle); dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation de douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés; demeurent réservés les cas où un syndrome douloureux sans étiologie claire et fiable est associé à une affection psychique qui, en elle-même ou en corrélation avec l'état douloureux, est propre à entraîner une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité (ATF 130 V 353 consid. 2.2.2; TF 9 C_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2; TF I 421/06 du 6 novembre 2007, consid. 231; TFA I 86/05 du 29 août 2006, consid. 5.2; TFA I 382/00 du 9 octobre 2001, consid. 2b).

4. a) Selon l'art. 16 LPGa, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343 c. 3.4; 128 V 29 c. 1; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 c. 2.1).

En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 134 V 322 c. 4.1; TF

9C_501/2009 du 12 mai 2010 c. 5.2). Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 c. 4.3.1; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010 c. 3.2; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010 c. 8.1; TF 9C_953/2008 du 5 octobre 2009 c. 4.3).

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 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 notamment sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ATF 129 V 472 c. 4.2.1; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010 c. 3.3; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010 c. 8.2.2). 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 c. 3b/bb; TF 9C_93/2008 du 19 janvier 2009 c. 6.3.3; TF I 7/06 du 12 janvier 2007 c. 5.2; VSI 1999 p. 182).

Selon la jurisprudence, le revenu d'invalidité déterminé sur la base des salaires ressortant des statistiques peut faire l'objet d'un abattement pour prendre en considération certaines circonstances propres à la personne intéressée et susceptibles de limiter ses perspectives salariales (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation); une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent ainsi influencer le

revenu d'une activité lucrative (ATF 134 V 322 consid. 5.2; 126 V 75 consid. 5b; VSI 2002 p. 70 s. consid. 4b). Cet abattement résulte de l'exercice par l'administration de son pouvoir d'appréciation, et le juge des assurances sociales ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'administration sans motif pertinent (ATF 137 V 71; 132 V 393 consid. 3.3; 126 V 75 consid. 6 p. 81).

b) En l'espèce, le recourant critique uniquement l'abattement de 10% effectué par l'intimé sur le revenu annuel dans une activité adaptée. Hormis les limitations fonctionnelles du recourant, il n'y a toutefois pas d'autre élément déterminant justifiant de s'écarter de l'appréciation de l'administration et d'accorder une réduction supérieure au taux retenu de 10%. Au contraire, il faut rappeler que le recourant est dorénavant au bénéfice d'une autorisation de séjour permettant d'exercer n'importe laquelle des activités compatibles avec son état de santé, celles-ci n'exigeant pas l'acquisition de nouvelles compétences professionnelles.

Ces considérations sont d'autant plus vraies que l'intimé s'est fondé sur un statut d'actif à 100%, alors que dans son recours, le recourant invoque le fait qu'il a dû s'occuper de sa fille cadette pendant que sa femme travaillait. Cette affirmation contredit la réponse faite sur le formulaire 531bis du 20 mai 2009, où le recourant a déclaré qu'il aurait travaillé à plein temps s'il avait été en bonne santé. Son taux d'activité partiel ressort également du rapport d'évaluation du 12 novembre 2008, qui mentionne trois heures de travail par jour et précise que le recourant n'a jamais exercé d'activité à plein temps. Le grief du recourant est donc infondé.

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

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 (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, les frais doivent être mis à la

charge du recourant, qui succombe. Le recourant n'a pas droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision rendue le 15 avril 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 R._____.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. R._____,
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :