

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 10 juin 2011

---

Présidence de       Mme    THALMANN  
Juges    :       MM. Bonard et Pittet, assesseurs  
Greffière :       Mme Donoso Moreta

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**F.** \_\_\_\_\_, à Nyon, recourant

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.** F.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1981, ressortissant macédonien au bénéfice d'un permis B, sans formation, a été engagé le 1<sup>er</sup> mars 2008 comme aide-jardinier par la société W.\_\_\_\_\_ SA, pour un salaire horaire de 24 fr. 50 (24 fr. 80 en 2010), 45 heures par semaine, salaire auquel s'ajoutait une indemnité de vacances de 10,64%, une gratification de 8,33% et 9 jours fériés. En incapacité de travail depuis le 28 janvier 2009, l'assuré a déposé le 27 mai 2009 une demande de prestations de l'assurance-invalidité pour cause de maux de dos.

Dans un rapport du 19 février 2009, le Dr M.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurochirurgie, indique qu'une IRM lombaire réalisée le 30 janvier 2009 confirme un conflit disco-radiculaire avec une relativement volumineuse hernie L5/S1 droite, foraminale, comportant un fragment qui est exclu, qui a migré vers le haut et qui est relativement agressif pour la racine homolatérale. Ce médecin estime qu'il faut poursuivre le traitement médical, ainsi que le repos, et a conseillé à l'assuré de réaliser une infiltration foraminale L5/S1 droite, guidée sous scanner, ce qui devrait permettre à l'assuré de bien récupérer.

Le 21 avril 2009, le Dr M.\_\_\_\_\_ mentionne que l'évolution reste plutôt favorable sur le plan clinique, l'assuré ayant bénéficié d'une infiltration foraminale L5/S1 droite le 27 février 2009 dans de bonnes conditions, avec une amélioration cependant modeste et transitoire. Il ajoute que néanmoins, par rapport à son examen du 19 février 2009, l'assuré a bien récupéré au niveau des extenseurs du pied droit, l'appui monopodal étant tout à fait correct. Quelques troubles vasomoteurs existaient encore dans le territoire S1 gauche, mais globalement, l'amélioration était sensible. Le 4 mai 2009, ce praticien constate une discopathie dégénérative L5/S1 avec une perte de signal physiologique du disque et également une protrusion herniaire un peu plus latéralisée à droite. Il relève qu'il n'y a pas d'aggravation, le fragment luxé vers le haut n'étant plus visible, mais que la contrainte radiculaire persiste de manière

modérée mais incontestable. Il conseille la réalisation d'une discectomie percutanée L5/S1, geste simple réalisé sous contrôle radiologique au décours d'une hospitalisation ambulatoire, estimant que cette prise en charge, associée à un traitement de physiothérapie, devrait donner à terme un meilleur résultat sur le plan fonctionnel.

Dans un rapport du 27 juillet 2009, le Dr M. \_\_\_\_\_ diagnostique une névralgie sciatique depuis janvier 2009. Il estime que l'activité de jardinier n'est plus exigible, un reclassement professionnel dans un poste aménagé étant nécessaire. S'agissant des limitations fonctionnelles, il mentionne l'exclusion du port de charges lourdes et d'efforts physiques. Il précise que l'assuré doit éviter des activités uniquement en position assise ou uniquement en position debout, et éviter de se pencher, d'être accroupi, à genoux, en rotation en position assise ou debout, ainsi que de soulever, porter, monter sur une échelle ou sur un échafaudage.

Le 21 août 2009, un accord relatif aux mesures prises en vue de la réadaptation a été signé par l'assuré et le spécialiste de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé) en réinsertion professionnelle. Cet accord mentionne que les capacités de travail de l'assuré restent à définir, mais qu'il est probable qu'elles soient entières dans une activité adaptée. A titre de mesure d'intervention précoce, l'accord prévoit une orientation professionnelle et, comme mesure d'ordre professionnel, un placement.

Dans un rapport du 26 août 2009, le Dr B. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant de l'assuré, diagnostique une lombosciatalgie droite sur hernie discale L5/S1. Il mentionne une persistance des lombalgies et surtout de douleurs radiculaires S1 droites après l'infiltration foraminale L5/S1 droite le 27 février 2009. Il n'observe pas de déficit neurologique mais estime le pronostic mauvais. Il indique qu'une discectomie percutanée L5/S1 est prévue le 27 août 2009 et affirme ne pas pouvoir se prononcer sur la reprise d'une activité adaptée -

la reprise de l'activité habituelle étant exclue, celle-ci dépendant des résultats de l'intervention projetée.

Le 11 janvier 2010, le Dr M. \_\_\_\_\_ indique que le traitement hospitalier a eu lieu à la Clinique S. \_\_\_\_\_ le 27 août 2009 et qu'il a entraîné une amélioration depuis son rapport de juillet 2009. Ne subsistent que quelques lombalgies séquellaires. Ce médecin estime par ailleurs que la reprise du travail dans une activité adaptée pouvait avoir lieu à 50% dès le 6 octobre 2009 et à 100% dès le 20 octobre 2009.

Par communication du 1<sup>er</sup> mars 2010, l'OAI a informé l'assuré de son droit au placement.

Par projet de décision du même jour, l'OAI a également informé l'assuré de son intention de rejeter sa demande de rente, son taux d'invalidité étant de 12,9%.

Dans un rapport du 23 mars 2010, le Dr L. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, mentionne notamment ce qui suit :

« Diagnostic : Syndrome douloureux chronique lombaire et du MID d'origine irritative sur hernie discale L5-S1 D.

Attitude et propositions :

Mr F. \_\_\_\_\_ est un jeune patient travailleur de force et sans formation professionnelle qui, après avoir émigré en Suisse en 2007, débutera un lourd travail d'ouvrier dans une entreprise de paysagiste.

C'est dans ce cadre qu'il présentera le développement, en l'absence de tout facteur traumatique notable, d'une symptomatologie douloureuse lombaire basse et non déficitaire du MID secondaire à l'existence démontrée à l'occasion de nombreux examens radiologiques d'une hernie discale L5-S1 D.

L'ensemble de sa symptomatologie douloureuse se révélera authentiquement résistante à tous les traitements conservateurs et chirurgicaux correctement entrepris jusqu'à ce jour durant plus d'une année.

Dans un tel contexte et malgré l'absence ce jour à mes yeux de critères péremptoires susceptibles de nous orienter vers une intervention chirurgicale ouverte chez ce patient chez lequel les suites d'une discectomie per cutanée L5-S1 effectuée le 27.08.2009

se révéleront difficiles sans qu'un réel substrat organique puisse être mis en évidence, il m'apparaît formellement important que cette question soit clairement discutée avec son neurochirurgien le Dr M. \_\_\_\_\_ que le patient reverra à ma demande le 08.04.2010.

En cas de nouvelle intervention, son AT complet devra être poursuivi durant les 2 à 3 mois qui suivront la date opératoire.

En cas de non intervention, tout emploi léger apparaît pleinement exigible dès le 08.04.2010 que le patient devra activement rechercher avec l'aide de l'assurance invalidité tel que récemment accepté par cette assurance sociale. »

Par décision du 26 avril 2010, l'OAI a rejeté la demande de rente de l'assuré au motif que, selon les pièces médicales au dossier, la capacité de travail de l'assuré, nulle dans son activité habituelle, est complète dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et que, après comparaison des revenus, le taux d'invalidité s'élève à 12,9%, ce qui ne lui ouvre aucun droit à une rente.

**B.** Le 26 mai 2010, F. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision. Il allègue que son état n'est pas stable, et conclut implicitement à l'octroi d'une rente. Il indique également qu'il fera parvenir ultérieurement au Tribunal le résultat d'analyses auxquelles le Dr B. \_\_\_\_\_ procédera le 20 juin 2010. Invité le 3 août 2010 à produire toute pièce éventuelle, le recourant n'en a toutefois produit aucune.

L'OAI a conclu au rejet du recours le 29 juillet 2010.

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

**1.** Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours l'a été en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1]) ; il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable en la forme.

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). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est donc compétente pour statuer dans la présente cause (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Le recourant affirme avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité, contrairement à ce que retient l'intimé, qui a fixé le taux d'invalidité du recourant à 12,9%. Le litige porte donc sur la capacité de travail du recourant et sur la perte de gain qu'il subit.

**3. a)** Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée et qui résulte d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]). 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 (art. 28 LAI).

Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – ou 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).

L'assureur social – et le juge des assurances sociales en cas de recours – doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut 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 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).

**b)** En l'espèce, il ressort des pièces au dossier qu'une hernie discale L5/S1, entraînant une lombo-sciatalgie droite, a été diagnostiquée chez le recourant le 19 février 2009 par le Dr M.\_\_\_\_\_. Cette affection a été confirmée par le Dr B.\_\_\_\_\_ le 26 août 2009. Selon le rapport du Dr M.\_\_\_\_\_ du 27 juillet 2009, le recourant souffre également d'une névralgie sciatique depuis janvier 2009. Dès lors qu'une discectomie percutanée L5/S1 était prévue le 27 août 2009, le Dr B.\_\_\_\_\_ n'a pu se prononcer, dans son rapport du 26 août 2009, sur la reprise d'une activité adaptée, cette dernière dépendant des résultats de l'intervention projetée. A la suite de cette intervention, le Dr M.\_\_\_\_\_ a indiqué le 11 janvier 2010 que la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée était de 50% dès le 6 octobre 2009 et de 100% dès le 20 octobre 2009. Le Dr L.\_\_\_\_\_ a, quant à lui, observé le 23 mars 2010 qu'il n'y avait pas de réel substrat organique pouvant être mis en évidence et qu'il n'y avait ainsi pas de critères péremptoires susceptibles d'orienter vers une intervention chirurgicale ouverte. Ce médecin a tout de même préconisé que le recourant ait un entretien à ce propos avec le Dr M.\_\_\_\_\_. En cas de non intervention, tout emploi léger lui apparaît également pleinement exigible.

En procédure de recours, le recourant a indiqué qu'il obtiendrait de nouvelles informations médicales de la part du Dr B.\_\_\_\_\_ le 20 juin 2010. Invité le 3 août 2010 notamment à produire toutes pièces éventuelles, le recourant n'en a toutefois produit aucune. En l'absence d'avis médicaux contraires, l'appréciation du Dr M.\_\_\_\_\_, confirmée par le Dr L.\_\_\_\_\_, selon laquelle la capacité de travail du recourant est entière dans une activité adaptée dès le 20 octobre 2009, doit être suivie.

**4.** Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le revenu 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, consid. 3.4 et 128 V 29, consid. 1 ; TF 8C\_708/2007 du 21 août 2008, consid. 2.1).

**a)** 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 1034/2006 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1).

En l'espèce, l'année de comparaison des revenus est 2010, année de l'ouverture du droit à la rente (ATF 128 V 174, consid. 4a), soit un an après le début en 2009 de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle (art. 28 al. 1 let. b LAI).

Le salaire sans invalidité s'élève ainsi à 62'866 fr. 07 (45 heures par semaine x 24 fr. 80 l'heure en 2010 = 1'116 fr. par semaine x 52 semaines = 58'032 fr. par an + [58'032 fr. x 8.33% pour le 13<sup>ème</sup> salaire]).

**b)** 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, comme en l'espèce, 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'invalidé 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 7/2006 du 12 janvier 2007, consid. 5.2 ; VSI 1999 p. 182). Le montant 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, à l'âge, aux années de service, à la nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et au 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/aa-cc). Cet abattement résulte de l'exercice par l'administration de son pouvoir d'appréciation. Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est toutefois 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 (TF 9C\_280/2010 du 12 avril 2011).

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 2008, 4'806 fr. par mois, part au 13<sup>ème</sup> salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2008, TA 1 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 2008 (41,6 heures ; La Vie économique, 6-2011, p. 94, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à 4'998 fr. 24 (4'806 fr. x 41,6 / 40), ce qui donne un salaire annuel de 59'978 fr. 88. Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2008 à 2010 (2009 : 2.1% ; 2010 : 0.8% ; La Vie économique, 10-2011, p. 95, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de 61'728 francs 34.

Ce dernier montant doit encore être réduit à 55'555 fr. 51, suite à l'abattement de 10% retenu à juste titre par l'OAI, au vu des limitations fonctionnelles présentées par le recourant. La perte de gain s'élevant par conséquent à 7'310 fr. 56 (62'866 fr. 07 - 55'555 fr. 51), le degré d'invalidité du recourant est de 11,6%, chiffre qui diffère très légèrement de celui retenu par l'OAI (12,9%), celui n'ayant, au moment où il a rendu la décision attaquée, pas connaissance du taux d'indexation en 2010. De toute manière, le taux d'invalidité à retenir est nettement inférieur à celui ouvrant le droit à une rente d'invalidité.

**5.** En définitive, le recours, mal fondé, 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'AI 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 fr. (art. 69 al. 1 bis 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 ; art. 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 ; art. 61 let. g LPGGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
  
- II.** La décision attaquée est confirmée.
  
- III.** Un émolument judiciaire de 400 fr. (quatre cents francs) est 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 :

- F. \_\_\_\_\_,
- 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 :